رجَائى عطِـــيّة

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الرابع

—

تقديـــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

مسئولية طبية

فصول وخطوات

قضية مسئولية طبية

فيما يلى مذكرات أسباب طعنين بالنقض قدما على التوالى فى قضية مسئولية طبية قدم فيها للمحاكمة طبيبان أولهما الجراح وثانيهما مساعده اللذان أجرى أولهما بمساعدة الثانى عملية جراحية لاستئصال غضروف بأسفل العمود الفقرى للمريض الذى ادعى بالحق المدنى ، مدعيا أن الجراحة أجريت بطريقة خاطئة ترتب عليها قطع الأعصاب المغذية للساق اليسرى وللمثانة والمنطقة المحيطة بالشرج مما أدى إلى إصابته بعاهة مستديمة هى شلل بقدمه اليسرى وعدم تحكمه فى البول والبراز وفقده لمنفعة عضوه التناسلى ، وهو ما قيدته النيابة برقم ١٩٩٨/١٩٢٠٦ جنح مدينة نصر ضد الطبيبين الجراح ومساعده ، وقضت فيها محكمة أول درجة فى ١٩٩٩/٤/٢٨ بحبس كل منهما ستة أشهر مع الشغل ، والتعويض المؤقت (٥٠١ جم) ، فاستأنفا بالاستئناف الرقيم ١٩٩٩/٤٨٥٧ شمال القاهرة ، وقضت المحكمة الاستئنافية فى ١٩٩٩/١٠/١٤ حضوريا بالقبول والرفض والتأييد .

وطعن المحكوم عليهما على هذا الحكم بالنقض برقم ٦٩/٣٤٩٩٥ق ، فقضت محكمة النقض فى ٢٠٠١/١٠/٣ بالنقض والإعادة .

ومحكمة الإعادة قضت فى ٢٠٠٣/٩/٤ حضوريا للأول وغيابيا للثانى بالقبول والرفض والتأييد .

وطعن المحكوم عليهما الأول (و الثانى من باب الاحتياط تحسبا لاعتبار الحكم بالنسبة له حضوريا) . طعنا فى ٢٠٠٣/١٠/٢٨ على حكم محكمة الإعادة بالنقض ، وقيد الطعن برقم ٧٣/٥٩٠٧٥ .

ومحكمة النقض نظرت الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٠ بغرفة المشورة، وقضت بعدم جواز طعن الثانى لأن الحكم بالنسبة له غيابى جائز المعارضة فيه ، وبقبول طعن الأول شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه ، وحددت جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧ لنظر الموضوع ، وفيها انتدبت خبرة قدمت تقريرا ، وقضت المحكمة فى الموضوع بجلسة ٢٠٠٦/٦/١٠ ببراءة المحكوم عليه الأول ورفض الدعوى المدنية .

وقام المتهم الثانى بالمعارضة فى الحكم الاستئنافى الغيابى بالنسبة له ، وتحددت لنظرها جلسة ٢٠٠٧/٦/٢١ ، وفيها أبدى دفاعه ، حيث قضت المحكمة بقبول الإلغاء والحكم مجددا ببراءته مما نسب إليه ، ورفض الدعوى المدنية .

وفيما يلى : ■

(١) مذكرة أسباب الطعن بالنقض للمرة الأولى .

(٢) مذكرة أسباب الطعن بالنقض للمرة الثانية .

(٣) مذكرة مختصرة بالدفاع الموضوعى أمام محكمة النقض .

(٤) حكم محكمة النقض بالنقض للمرة الثانية وببراءة المتهم الأول ورفض الدعوى المدنية .

(٥) مذكرتا الدفاع الأصلية والتكميلية اللتان قدمتا للمحكمة الاستئنافية فى معارضة المتهم الثانى ، بجلسة ٢٠٠٧/٦/٢١ ، وقد صدر الحكم ببراءته ورفض الدعوى المدنية

مسئولية طبية

أولا : مذكرة أسباب الطعن بالنقض للمرة الأولى

المقيدة برقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق

المقدمة لأول مرة ـ طعنا على الحكم الرقيم

١٩٩٨/١٩٢٠٦ جنح مدينة نصر ـ ١٩٩٩/٤٨٥٧ مستأنف شمال القاهرة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ . دكتور/ ....)

) محكوم ضدهما

٢ . دكتور / ....)

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضــــــد

١ . النيابة العامة

٢ . ... (مدعى بالحقوق المدنية)

فى الحكـــم : الصادر فى ١٩٩٩/١٠/١٤ من محكمة جنح مستأنف مدينة نصر فى الجنحة رقم ١٩٢٠٦ لسنة ١٩٩٨ مدينة نصر (٤٨٥٧ لسنه ١٩٩٩ مستأنف مدينة نصر) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى ١٩٩٩/٤/٢٨ حضورياً : بحبس كل منهما لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جم للإيقاف وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى المدنى متضامنين مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات .

الـــــوقائــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين (١) الدكتور / .... (٢) الدكتور / .... بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٥/٨/١٢ بدائرة قسم مدينة نصر تسببا بخطئهما فى إصابة .... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٤٤/١ـ٢ عقوبات وإدعى المجنى عليه مدنياً بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيها ضد المتهمين والمصروفات وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضورياً : .

" بحبس كل منهما لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامها بأن يؤديا متضامنين للمدعى المدنى مبلغ ٥٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات "٠

وطعن المحكوم ضدهما على ذلك الحكم بطريق الإستئناف وبجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول استئنافهما شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

ولما كان هذا الحكم معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضدهما بطريق النقض بوكيل وذلك بتاريخ / / ١٩٩٩ وقيد الطعن تحت رقم للأول / تتابع ، وللثانى / تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض : ـ

أسباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب

ذلك أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات الحكم الإبتدائى القاضى بإدانة المتهمين (الطاعنين) والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة جمعت بين مسئولية المتهمين معا وأوردت بأسباب حكمها أنهما مسئولان عن النتيجة التى حدثت وهى إصابة المجنى عليه .... بالإصابات الموضحة بالتقرير الطبى الشرعى نتيجة إهمالهما وخطأ كل منهما فى علاجه الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ١/٢٤٤ عقوبات ٠

وخلصت المحكمة من ذلك إلى معاقبة كل منهما بالحبس لمدة ستة أشهر كما قضت بإلزامهما متضامنين بتعويض مؤقت للمدعى بالحقوق المدنية يبلغ ٥٠١ جنيها والمصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماة ٠

ولم تبين المحكمة بمدونات حكمها المطعون فيه الخطأ الذى وقع من كل من المتهمين على نحو مفصل وواضح وإنما جاء بيانها فى هذا الصدد عاماً يشوبه التجهيل التام والأبهام المطلق بحيث لم يَعُدْ يُعرف من مدونات الحكم عناصر الخطأ والأهمال المنسوب إلى كل منهما اثناء إجراء العملية الجراحية المقول بأنها ادت إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق ٠

وذهبت المحكمة بمدونات الحكم إلى أن المتهمين معاً مسئولان عن تلك الإصابات والحالة المرضية التى ألمت بالمدعى بالحق المدنى نتيجة إجراء تلك الجراحة التى أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية سالفة الذكر ٠

كما لم تفصح المحكمة بمدونات الحكم عن الفعل المادى الذى قام به كل من المتهمين والخطأ الواقع من كل منهما وإنما أجملت صورة الواقعة على نحو يشوبه غموض تام ينبىء عن أنها لم تمحص الواقع التمحيص الكافى والشامل والذى يهيىء لها فرصة الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة كاملة ٠

وهو مالا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى نصت على ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بالأدانة بناءاً عليها بالأضافة الى بيان مفصل وواضح آخر لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط

رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا كانت مدونات الحكم قد وردت على نحو يشوبه التعميم والتجهيل فضلاً عن الغموض والأبهام ٠

وهو العيب الذى تردى الحكم الطعين فيه والذى لم يوضح بجلاء الدور الذى قام به كل من المتهمين اثناء العملية الجراحية التى أجريت للمدعى بالحق المدنى والمقول بأنها أدت الى سقوط قدمه اليسرى وعدم استطاعته تحريكها وعدم التحكم فى البول أو البراز وعنة عدم الإنتصاب ، لأنه مادامت المحكمة قد انتهت فى قضائها الى أن المتهمين معاً مسئولان عن الأخطاء التى أدت إلى هذه النتائج الضارة بسلامة جسم المجنى عليه ، فقد كان من المتعين عليها أن تبين الخطأ أو الأهمال الذى وقع من كل من المتهمين مستندة فى ذلك إلى أدلة فنية مستمدة من تقارير طبية شرعية تثبت ذلك الخطأ الواقع من كل منهما على نحو جازم وقاطع ، أما القول بأن المتهمين معا أسهما بخطئهما فى تحقيق هذه النتيجة التى أشار إليها التقرير الطبى الشرعى دون بيان خطأ كل منهما ومدى تداخله مع خطأ آخر وكيف ادى ذلك الخطأ الواقع من كل منهما الى تلك النتائج فإن هذا هو القصور الذى يعيب بيان الحكم عند تصويره لواقعة الدعوى لأن المسئولية الجنائية شخصية ولايسأل المتهم إلا عن الأخطاء التى تقع منه بشخصه ، ولا محل لأفتراض المسئولية الجنائية ومساءلة المتهم عنها وانما ينبغى ان تكون مساءلته عن اخطائه التى تقع منه بإهماله وعدم احتياطه أو بخروجه على القواعد والأصول المتبعة فى إجراء العملية الجراحية التى أُجريت للمجنى عليه السالف الذكر والمقول بأنها أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية المشار إليها آنفا ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية شخصية لاتحتمل الأستنابة سواء عند توقيع العقوبة أو تنفيذها وأنه لاتزر وازرة وزر أخرى ٠

و <u>قضت محكمة النقض بإنه</u> : ▪

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى . فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضة . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة . وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، . فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ "

- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

- نقض ١٩٣١/٣/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
- نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٢ . ١٠٤ . ١٠٦

كما أنه من المقرر كذلك أنه يتعين فى جرائم القتل والإصابة الخطأ وعند القضاء بالإدانة بيان العناصر التى يتكون منها ركن الخطأ وأوجه الإهمال ومخالفة القوانين واللوائح التى قارفها الجانى والتى أدت إلى الإصابة أو القتل وإلاّ كان الحكم قاصراً كما أنه فى حالة الخطأ المشترك المؤدى لتلك النتائج فإنه ينبغى على المحكمة أن تبين بمدونات الحكم الخطأ الواقع من كل من اسهم فى تلك النتائج والأفعال المادية لكل من الجناه بما يعد خطأ أو إهمالاً أو مخالفة للوائح والقوانين والأصول المتبعة عند إجراء العمليات الجراحية بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لرابطة السببية بين تلك الأخطاء إذا وجدت والنتائج التى حدثت للمجنى عليه بحيث يتحدد خطأ كل من هؤلاء الجناه على حده وكيف أدى ذلك الخطأ مع أخطاء غيره إلى تلك النتائج وبحيث يمكن القول بأن تلك الأخطاء مجتمعة والتى وقعت من جناة متعددين قد أسهمت وأدت حالاً ومباشرة إلى النتائج التى أضرت بسلامة جسم المجنى عليه وأحدثت إصاباته وحالته المرضية وذلك حتى يمكن مساءلة جميع المساهمين فى هذه الأخطاء المشتركة بينهم ومعاقبة كل منهم عن خطئه والنتيجة التى شارك فى إحداثها ، وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تفصح عنه بوضوح وجلاء بمدونات حكمها بحيث يستطيع المطلع على الحكم أن يتبين من خلال أسبابه كنه الخطأ الذى وقع من كل من الطاعن الأول وطبيعة الإهمال الذى إرتكبه الطاعن الثانى أثناء إجراء العملية الجراحية سالفة الذكر ، وذلك حتى يمكن القول والقطع بأن المتهمين معاً قد أسهما بخطئهما المشترك فى إحداث تلك النتائج التى أدت إلى مساءلتهما عن جريمة الإصابة الخطأ والتى قضى الحكم بإدانتهما معاً عنها وبالعقوبة المقضى بها ضدهما بإعتبار أنهما مسئولان على الحالة التى يعانى منها حالياً بعد الجراحة ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة بأن المتهمين مسئولان عن تلك الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه وأنهما مسئولان معاً عن الخطأ فى إجراء تلك الجراحة وما اسفرت عنه من نتائج ، لأن هذا القول فيه من التجهيل والتعميم والغموض والإبهام ما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره ٠

كما يعجز المطلع عليه عن معرفة كيفية وقوع الحادث والصورة التى كانت عليها الواقعة والتى اتخدتها المحكمة أساساً وسنداً لمساءلة المتهمين عنها ، إذ جاءت تلك النتيجة التى إنتهت إليها غير محمولة على أسباب ومقدمات تنتجها وتؤدى إليها غير فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

وهذه النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة لا تكفى للقضاء بإدانة أىً من الطاعنين إذ يُعتبر الحكم والحال كذلك وفى حقيقته خالياً من أسبابه بما يصمه بالقصور المبطل والموجب للنقض ٠

وجدير بالذكر انه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة أن المتهم الأول هو الذى أجرى الجراحة وأن المتهم الثانى ساعده فى إجرائها وان كلاً منهما قد أخطأ فى عمله الفنى ، لأن الحكم يكون فى هذه الحالة مشوباً بغموض شامل لأنه لم يوضح الفعل المادى الذى إرتكبه الطاعن الأول وأفعال المساعدة التى قام بها الطاعن الثانى ونوع الخطأ الذى وقع من كل منهما ودرجته ومداه وكيفية إسهامه فى النتائج الضارة التى لحقت بالمدعى المدنى ٠

كما أن المشاركة فى الخطأ المؤدى إلى إصابة المجنى عليه لا تكفى وحدها كذلك لمساءلة كل من المتهمين عن جريمة الإصابة بالإهمال الناشئ عن عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتبعة فى إجراء الجراحة التى اجريت للمدعى بالحقوق المدنية ، بل ينبغى على المحكمة أن تضمن حكمها عناصر هذه المشاركة والأدلة عليها وعلى نحو يوضحها ويكشف عن قيامها وأن تكون لهذه العناصر أصلها الثابت بالتقرير الفنى المرفق المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى . كما يتعين كذلك أن يكون هذا دالاً على أن الجريمة التى وقعت وهى إصابة المجنى عليه السالف الذكر بالحالة المرضية التى يعانى منها . ثمرة لخطأ المتهمين معا بحيث ما كان يمكن حدوثها لولا الإهمال الواقع من كل منهما ، وهو ما تستطيع المحكمة استخلاصه من ظروف الدعوى وواقعتها والملابسات التى أحاطت بها مادام استخلاصها سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ٠

كما لا يكفى كذلك القول بأن إستخلاص المحكمة لخطأ كل من المتهمين الموجب للمسئولية الجنائية عن إصابة المجنى عليه بالإصابة المقول بأنه أصيب بها نتيجة إجراء

العملية التى قام بها المتهمان من إطلاقات محكمة الموضوع وأنه لا معقب عليها فيما رأته ، لأن ذلك من أمور الواقع ويخرج عن دائرة القانون الذى تراقب محكمة النقض تطبيقه لأن المحكمة العليا تراقب كيفية إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة وتستلزم أن تكون محمولة على أسباب سائغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً ٠

وما دمنا فى نطاق المسئولية الطبية وخطأ كل من المتهمين فى عمله الفنى مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى أصيب بها فى أعقاب الجراحة التى أجريت له بمعرفتهما . فيتعين أن يكون الخطأ والإهمال المُسند إلى كل منهما ثابت وعلى وجه يقينى وقاطع لايشوبه شك أو يتطرق إليه احتمال من واقع التقرير الفنى الذى أعده الخبير المختص بإبداء الرأى فى مثل هذه الأمور الفنية الخالصة وهو الطبيب الشرعى ٠

ولا يجوز للمحكمة بنفسها أن تخوض فى تلك الأمور وتبدى رأيها بشأنها لأنها تخرج بمراحل عن حدود العلم العام المكفولة للكافة والذى تستطيع الخوض فيه وإبداء الرأى بشأنها دون الإستعانة فى ذلك برأى الخبراء الفنيين فى مجال جراحات الأعصاب والعمود الفقرى ، وهى جراحات دقيقة لا يتوافر الخبرة فيها إلاّ لفئة محدوده جداً من الأطباء على أعلا مستوى فنى وعلمى ولهذا أضحى من اللازم على المحكمة أن تضمن حكمها مظاهر وعناصر الخطأ المنسوب لكل من المتهم الأول والمتهم الثانى وهما الطبيبان اللذان قاما بإجراء تلك الجراحة للمجنى عليه والمقول بأنها أسفرت عن إصابته بالإصابة والحالة المرضية التى قضت بإدانته عنها بعقوبة الإصابة الخطأ المسندة إليه ٠

كما أن خطأ كل منهما أثناء إجراء تلك الجراحة قد يستغرق خطأ الآخر . بحيث يصبح أحدهما مسئولاً عن تلك الجريمة وحده وهو مرتكب الخطأ الجوهرى الجسيم الذى كان بمفرده كافيا لأحداث النتيجة الضارة بسلامة جسم المجنى عليه . ومتى كان خطأ الأخر وإهماله طفيفاً إستغرقه بأكمله خطأ زميله وهو ما أخطأت المحكمة وقصرت فى بيانه بما عاب حكمها واستوجب نقضه ٠

<u>وقد استقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u> : ـ

" الأصل فى القانون إن الإنسان لايسأل إلا عن خطئه الشخصى ـ وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها القاضى بالأدانة الخطأ الذى قارفه كل من المتهمين وعلاقة السببية

بيم خطئه والنتيجة التى حدثت سواء اصابة المجنى عليه أو وفاته بالأستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمور الفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر " ٠

- نقض ١٤/١١/١٩٦١ . س١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨
- نقض ٧/٢/١٩٥٦ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
- نقض ١٣/٣/١٩٧٨. س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأنه</u> : ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الأساسى فى جريمة القتل أو الأصابة الخطأ غير العمدية وبغيره تتحول الأصابة الى حادث عرضى ولا تقوم من أجلها مسئولية . فأنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ فى جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبيب "٠

<u>وقد تواتر قضاء محكمة النقض على</u> : ـ

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافيا ، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت اليها المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع ، وإلا وجب نقض الحكم ، لأن هذه الصورة واردة على سبيل الحصر ، ولأن إغفال هذا البيان لايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

- نقض ١٢/٦/١٩٤٤ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٦ . رقم ٣٦٧ . ٥٠٨
- نقض ٤/٢/١٩٥٧ . س٨ . ٣٢ . ١٠٧
- نقض ٢٧/١/١٩٦٤ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" لا يكفى فى هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمة ، مثل قول الحكم إن رعونة المتهم أو عدم إحتياطه هى سبب الحادث ، بل عليه أن يبين تماما ما هية الرعونة أو عدم الإحتياط "٠

- نقض ٢/١١/١٩٦٤ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أخطأ إذ إسترسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق ، . لأنه لم يبين كيف كان فى مكنة المتهم فى الظروف التى ذكرها ان يتمهل بحيث يتفادى الحادث " ٠

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ . الطعن رقم ١٦٦٤/١٧ق . مج القواعد القانونية . عمر . ٤٤٠ . ٤١١
- نقض ١٩٥٣/٥/١٨ . س٤ . ٢٩٣ . ٨٠٤

كما قضت بأنه : ـ

" يُعَدْ قاصراً عن إثبات الخطأ فى حق المتهم قول الحكم إن سيارة النقل مرت محملة أقفاصا بسرعة ، وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب "

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س٢ . ٢٨٥ . ٧٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة سيارته الأمامية على جسمه ، وذلك دون أن تبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت ، وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عجلتها ، وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان بإهماله فى ذلك "

- نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ . س٤ . ٩٥ . ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الإنحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة وجود آثار فراملها ، فإن هذا لايعتبر دليلا على الخطأ إلا إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، وهو مالم يوضحه الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ . س٢١ . ١٠٥ . ٤٢٧

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن قيادة الطاعن مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، . وكيف كان عدم إستعملها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث " ٠

- نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن العيار الذى أطلقه الجانى أصاب المجنى عليه وذلك بسبب رعونته وعدم إحترازه ، دون ايضاح لموقف المجنى عليه من الجانى وقت وقوع الحادث ودون أن يعنى ببيان كيف كانت الرعونة أو عدم الإحتراز سببا فى وقوعه ، فإنه بذلك لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها ، ويكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " ٠

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضى بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب فى قتل مريضه خطأ بأن أجرى له جراحة أودت بحياته ، لأنه لم يبين نوع هذه الجراحة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذى أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

- نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ . المحاماة . س٨ . عدد/٢١١ . ضوابط تسبيب الأحكام ، د . رؤوف عبيد . ط٢ . ١٩٧٧ . ص ٩١ . حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه ، لأنه لم يبين ماهو الأهمال الذى حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته " ٠

- نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . ٢١٣ . ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى . يعد قصوراً يعيب الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٣/١١٢ . س ٢٤ . ٣١ . ١٤٦

- نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س٢٤ . ١٨٨ . ٩١٢

ويبين مما سلف من أحكام أنه يتعين أن يكون استخلاص المحكمة لركن الخطأ متسقاً مع المنطق غير مخالف للوقائع الثابتة بالأوراق وتلتزم المحكمة بأن يكون قولها مدعماً ببيانات يمكن مراقبة سلامتها ٠ كما يبين من تلك الأحكام سالفة الذكر أنه ولئن كانت الوقائع التى يرد عليها وصف الخطأ من شأن قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . إذ أن بحثه يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها . إلا أن اسباغ الخطأ على مسلك المتهم هو تكييف قانونى . ولذلك كان أمراً مقضياً الإعتراف بحق محكمة النقض فى مراقبة محكمة الموضوع فى تحديد ذلك الخطأ وتكييفه واستخلاص عناصره وبيانها لضوابطه فإذا انطوى قضاؤها على تشوية لفكرة الخطأ واستنباطه على نحو غير صحيح كان للمحكمة العليا أن تردها إلى الصواب ٠

كما لامحل للقول كذلك . كما ورد بمدونات الحكم المطعون عليه . أن تعدد الأخطاء الموحية لوقوع الحادث توجب مساءلة كل متهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوى فى ذلك أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر فى حصوله ، لأن هذا القول يفترض بداهة ثبوت ركن الخطأ فى جانب كل من المتهمين المتعددين والمنسوب إليهم إرتكابه ، أما إذا كان هذا الخطأ غير ثابت ولم تبينه المحكمة فى حكمها على نحو يثبته فى جانب كل منهم ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى البيان الموجب للنقض كما هو الحال فى الحكم المطعون عليه الذى لم يوضح كنه الخطأ فى جانب كل من المتهمين وطبيعته وأسباب وقوعه ومدى إتصاله بالنتيجة التى حدثت وهى إصابة المجنى عليه بتلك الإصابات التى أدت إلى الحالة المرضية التى يعانى منها بعد الجراحة التى أجريت له ٠

كما لامحل للقول بمسئولية المتهمين معاً وعلى سبيل التضامن باعتبار أن المتهم الأول (الطاعن) هو الذى قام بإجراء الجراحة للمجنى عليه وأن الثانى هو الذى ساعده فى إجرائها . لأن التضامن فى المسئولية الجنائية لايكون إلاّ بالنسبة للأفعال العمدية والتى قصد فيها كل منه قصد الآخر واتجهت نيته إلى تحقيق الغاية المشتركة بينهما والمتفق عليها والتى إتجهت إليها إرادة كل منهما ٠

أما فى الجرائم غير العمدية ومنها جريمة القتل والإصابة الخطأ ، فإنه يتعين على المحكمة أن تبين الخطأ المنسوب للطبيب الذى أجرى الجراحة للمجنى عليه وهو الطاعن

والخطأ الذى إرتكبه الطاعن الثانى وهو الطبيب الذى ساعده فى إجرائها . وهذا البيان جوهرى يتعين على المحكمة الإفصاح عنه مردوداً إلى أصل ثابت بالأوراق وبالإستناد إلى دليل فنى صحيح ، وإلاّ كان الحكم قاصراً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه بما أبطله واستوجب نقضه ، لأن مجرد قيام الطاعن الأول بإجراء الجراحة لا يعنى حتما أنه أخطأ فى القيام بها . ولأن خطأ مساعده . أو العكس . قد يكون وحده كاف لإحداث النتائج الضارة التى وقعت للمجنى عليه وعلى درجة من الجسامة بحيث يستغرق أية أخطاء أخرى لغيره على الفرض الجدلى بأن هناك خطأ آخر أسهم فى تلك النتيجة . وهو ما كان يستلزم من المحكمة بيان خطأ كل من المتهمين وكنهه وطبيعته ونوعه ، وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن حكمهما يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

<u>واستقر قضاء النقض على أن</u> : ـ

" تضامن المتهمين فى المسئولية الجنائية لا يترتب فى صحيح القانون مالم يثبت إتفقاهما معاً على إرتكاب الجريمة " ٠

- نقض ١٩٥٦/١/٢٥ . س ٧ . ٣٠ . ٧٧ . طعن ٧٩٩ لسنة ٢٥ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" عدم توافر سبق الإصرار فى حق المتهمين وعدم ثبوت تقابل إرادتهم على القتل لا يرتب تضامناً فى المسئولية عن تلك الجريمة " ٠

- نقض١٩٧٧/١٠/٢٣ . س ٢٨ . ١٨١ . ٨٧٥ . طعن ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق

ولا يقدح فى ذلك ما نقله الحكم المطعون فيه عن التقرير الطبى الشرعى قوله إن الطبيب أخصائى الذكورة الإستشارى لمصلحة الطب الشرعى إنتهى من فحص المجنى عليه إلى أنه يعانى من عنه عضوية عصيه ناتجه عن إصابة الجهاز البولى التناسلى وأنه يعانى بعد إجراء العلمية الجراحية من سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب (عنه عضوية عصبية ناتجه عن إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى) وأن ذلك هو نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء إجراء العملية الجراحية مما يعتبر خطأ طبيا يسأل عنه السادة الأطباء المعالجون ٠

لأن الطبيب الشرعى لم يوضح فى تقريره كنه الخطأ الذى وقع فيه الطبيب أو الأطباء الذين أجروا الجراحة وما هية هذا الخطأ والقواعد والأصول الطبية التى كان يتعين عليهم

إتباعها وقاموا بمخالفتها ، ووجه هذه المخالفه والمظاهر الداله عليها وكيفية استخلاصها وتحديد المسئول عنها من واقع التحقيقات التى اجريت وفى ضوء دفاع المتهمين والمؤيد بالمستندات والمراجع العلمية والتقارير الإستشارية المقدمة فى الدعوى، ومن المتعين فى هذا الصدد أن يبين التقرير الفنى الذى يستند إليه الحكم ماهية الخطأ الواقع من كل من المتهمين والأصول الفنية الواجبة الإتباع أثناء إجراء الجراحة للمجنى عليه والتى غابت عن كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة ٠

بيد أن الطبيب الشرعى قد أسقط من تقريره كل هذه الأمور والعناصر اللازمة لبيان ركن الخطأ واكتفى بالقول : – " بأن الأطباء الذين أجروا الجراحة إخطأوا فى إجرائها وأن موضع الإصابة والعملية الجراحية كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء المعالجين وأن العيب الخلقى فى الجذور العصبية القطنية على فرض وجوده كان يؤدى إلى أن ما يعانيه الآن المجنى عليه بعد الجراحة - كان يعانيه قبل إجرائها بل منذ الولاده "

وهذه النتائج التى خلص إليها الطب الشرعى لا يبين منها كنه الخطأ الذى وقع من الأطباء المعالجين وواجبات الحيطة والحذر التى لم يلتزموها وكان يتعين إتباعها منهم بموجب الأصول المتبعة فى ممارسة المهنة ، إذ تفرض تلك الأصول مجموعة من القواعد تحدد الإتجاه الصحيح الذى يجب أن تسير عليه الجراحة وما ينبغى إتباعه من قواعد حتى لايتحقق تلك الناتج السيئة التى حاقت بالمجنى عليه ، وهو ما قصر التقرير الطبى الشرعى فى بيانه مكتفياً بالقول بأن موضع العملية كان ظاهراً للأطباء المعالجين وفى متناول أيديهم وأنهم أخطأوا فى إجراء الجراحة مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها ، كما لم يوضح ذلك التقرير أن إصابته والحاله المرضية التى أصيب بها كانت متوقعه من هؤلاء الأطباء وأنه كان فى استطاعتهم الحيلولة دون حدوثها ٠

إذ أن المنطق يقضى بأن لايكلف الشخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو يدرأ مالا يستطاع درؤه ولا تعد الإصابة متوقعه إلاّ إذا كانت تدخل فى نطاق السير العادى للأمور ٠

فإذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لايتفق تدخلها مع المألوف من الأمور كانت غير متوقعة فلا يلزم الأطباء إذن بتوقعها ولايمكن أن يلام أحدهم إن لم يتوقعها ٠

كما لم يفصح التقرير المشار إليه عن الرعونه التى مارسها المتهمان أو نقص المهارة فى إجراء الجراحة أو الجهل بأصول إجرائها وبما كان يتعين العلم به ٠

وهـى كلهـا عناصـر لازمـة لبيـان ركـن الخطـأ الموجـب للمسـئولية الجنائيـة لأنـه لايكفىحدوث النتيجة الضارة بالمجنى عليه عقب الجراحة التى أجراها المتهمان ، بل يتعين أن تكون تلك النتيجة ناشئة عن رعونه وإهمال وعدم إتباع الأصول والقواعد المستقرة فى عملهما وكذلك الإحتياطات التى كان يتعين عليهما إتباعهما والتى من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه النتائج وعدم إجرائها أو الإهمال فى إتخاذها وبصفة عامة قواعد السلوك التى تفرضها أصول المهنة فى خصوصية الجراحة التى قام المتهمان بإجرائها للمجنى عليه . لأنه متى ثبت أنهما لم يرتكبا أى فعل أو إمتناع يتضمن خروجاً عن واجبات الحيطة والحذر التى تفرضها تلك الأصول وفق القواعد العملية المتبعة وأن أى طبيب كان فى مثل الظروف التى أحاطت بهما كان قد تصرف على ذات النحو الذى تصرفاً به ، فلا وجه لنسبة الخطأ إليهما إذ لم يتوقعا تلك الإصابة والحالة التى أسفرت عنها الجراحة ولم يكن فى إستطاعتهما توقعها . ولم يكن ذلك من واجبهما ٠

وجاء التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر خالياً من بيان هذه العناصر برمتها واكتفى ببيان النتائج الضارة التى لحقت بالمجنى عليه ولهذا جاء التقرير مشوبا بقصور ظاهر لعدم إفصاحه عن عناصر الخطأ الذى انتهى إلى ثبوته فى جانب الأطباء المعالجين ونوع هذا الخطأ المؤثم والمفضى إلى تلك النتيجة . وهذا القصور الذى شاب ذلك التقرر الفنى انسحب على الحكم المطعون فيه مادام قد اعتمد عليه فى قضائه بإدانة الطاعنين واتخذه سندا لذلك القضاء إذ جاءت أسبابه مشوبة بذات القصور المؤثر فى منطقه وصحة إستدلاله بما عابه واستوجب نقضه ٠

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة . أو هاوية !! . قصوره عندما ساءل المتهمين معاً عن جريمة الإصابة الخطأ المقضى بإدانتهما عنها وجمع بينهما فى المسئولية عن تلك الجريمة دون أن يوضح خطأ كل منهما والواجب الذى كان يتعين على الطاعن الثانى إتباعه وتقاعس عن القيام به وأهمل فى تنفيذه وفق أصول مهنته بل جهل دوره كلية ولم يوضحه أو يكشف عنه من واقع أوراق علاج المجنى عليه والخطوات التى اتبعت فى الجراحة وماقام به كل من الطاعنين ، ولكنه أطلق القول بالسئولية والقاها على عاتق الأطباء المعالجين ، وهو تجهيل وإبهام مطلق يصم الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب للنقض مادام قد

اعتمد على التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر واعتنق نتيجته التى لم تكن محموله على أسباب واضحة تحدد مسئولية كل من المتهمين على حده من واقع الخطأ الذى وقع فيه الطاعن الأول أو الثانى أو كلاهما أوالخطأ المشترك بينهما إن وجد ومقدارها منه وهل كان خطأ أحدهما وحده كافيا لإحداث تلك النتائج مستغرقاً خطأ الآخر من عدمه ، وكلها عناصر لازمة لتحديد موقف كل من المتهمين من التهمة التى قضت المحكمة بإدانتهما عنها ، خاصة وقد قرر الطاعن الثانى عند استجوابه بالتحقيقات ما نصه ص ٢٥ ٠

جـ : الدكتور .... (الطاعن الأول) هو الذى قام بإجراء الجراحه وقمت أنا بمساعدته أثناء إجرائها بتذليل الصعوبات أثناء إجرائها والأستاذ الدكتور .... هو الذى قام بها ودورى هو المساعدة فقط ٠

ولم يوضح التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق نوع الخطأ الذى وقع من الطاعن الثانى أثناء أعمال المساعده التى قام بها أثناء الجراحة والأصول الفنية المتبعة التى كان يتعين عليه إتباعها وخالفها ، إذ لا يكفى مجرد القول بأنه أخطأ أو أسهم فى الخطأ فهذه عبارة عامة يشوبها التجهيل والتعميم كذلك ولا تكفى لإثبات ركن الخطأ فى جانب الطاعن المذكور ولذلك كان إستدلال المحكمة على ثبوت مسئوليته ومساءلته عن جريمة الإصابة الخطأ التى دين عنها مشوبا بالقصور الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها ما يفيد توقع المتهم الثانى للنتائج التى حدثت أو إمكانية توقعها من جانبه وأنه كان فى استطاعته رغم قيام الطاعن الأول بإجراء الجراحة الحيلولة دون وقوعها لأن مسئوليته تنتفى إذا لم يكن فى استطاعته فى ظل الظروف التى كان فيها واقتصار دوره على مجرد مساعدة الطاعن الأول . درء هذه النتيجة الضارة والحيلولة دون وقوعها ومن ثم فلا محل إذن لمعاقبته وإلزامه بالتعويض المدنى المقضى به ضده ٠

وإذ أخذت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالتقرير الطبى الشرعى الذى جهل دور الطاعن الثانى كلية واسقطه تماماً ولم يبين مدى مسئوليته والأخطاء التى وقعت منه على حده إن وجدت مع أن دوره اقتصر على المساعدة فى إجراء الجراحة التى قام بها الأول بالإضافه إلى تجهيل دور الأخير وعدم تحديد وجه الخطأ الذى قارفه ووقع منه فى

خصوصية الواقعة المطروحة محل التداعى فإن الحكم يكون برمته مشوبا بالقصور فى البيان بما يوجب نقضه كما سلف البيان بالنسبة للطاعنين معاً ، لأن القصور الذى شاب مدوناته كان عاماً وشاملاً انسحب عليهما ولم يقتصر على أحدهما دون الآخر ٠

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** : ـ

إذ لم يقتصر قصور الحكم المطعون فيه على ماشابه من غموض وإبهام وتجهيل فى بيان ركن الخطأ المنسوب إلى كل من الطاعنين . بل إمتد إلى عدم بيان رابطة السببية بين الخطأ المدعى به والمنسوب إلى كل منهما والضرر الذى لحق بالمجنى عليه الذى يتمثل فى الحالة المرضية والأعراض التى يعانى منهما ٠

وهذه العلاقة بين الخطأ والإصابة ركن جوهرى فى الجريمة التى قضى الحكم بإدانة الطاعنين عنها لأن عدم مراعاة أى منهما أو كليهما للقواعد والأصول العلمية والمتبعة فى مجال عملهما وما تفرضه عليهما أصول المهنة من واجبات الحيطة والحذر ومخالفتهما لهذه الأصول مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها السبب فى الضرر الذى لحق بالمجنى عليه بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ٠

وعلى ذلك فينبغى على المحكمة أن تدلل فى مدونات حكمها بأسباب سائغة على أن خطأ كل من الطاعنين إن وجد . كان فى حد ذاته سبباً فى إصابة المجنى عليه بتلك الإصابة التى لحقت به بما يتوافر به رابطه السببية بين ذلك الخطأ وبين النتائج التى حدثت ٠

وأن يكون هذا البيان واضحاً ومحدداً مستمداً من التقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه ٠

إذ اكتفت المحكمة بسرد ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى من نتائج أصابت المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها بعد إجراء الجراحة وهو سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب نتيجة إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى أثناء الجراحة مما يعتبر خطأ طبياً يسأل عنه الأطباء المعالجون ٠ وأن موضوع الإصابة كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء . دون أن تبين المحكمة الصلة المباشرة بين الخطأ المدعى بحدوثه من كل من الطاعنين . والذى جهلته المحكمة كذلك . وبين تلك الأعراض الضارة التى قيل بأنها لحقت بالمجنى عليه فى اعقاب الجراحة ، حيث لا يبين من

مدونانت الحكم الإحتياطات التى كان يجب على كل من الطاعنين بذلها والقيام بها وأصول المهنة التى كان يتعين إتباعها عند إجراء تلك الجراحة ووقعت مخالفتها من كل منهما بالإضافة إلى بيان مايستدل منه على أن تلك الأخطاء والمخالفات وعدم التحرز والإحتياط الواقع من كل منهما قد أدى حالاً ومباشرة إلى النتيجة سالفة الذكر وبما تتوافر به علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب المجنى عليه والمتمثل فى الإصابات التى حاقت به فى اعقاب الجراحة التى أجراها الطاعن الأول بمساعدة الثانى . لأن مجرد بيان تلك الإصابة والأضرار لايكفى وحده للقطع بحدوث الخطأ من أى من الطاعنين أو كليهما كما لا يكفى كذلك لثبوت العلاقة المباشرة بين ذلك الخطأ أن وجد وبين تلك النتائج بل يتعين بيان هذه الرابطة فى مدونات الحكم مستمداً من تقرر الخبير الفنى الذى اعتمدت عليه المحكمة فى قضائها وهو التقرير الطبى الشرعى المرفق . لأن رابطة السببية بين الخطأ والإصابة من الأمور الفنية البحته كذلك ولايجوز للمحكمة أن تقطع بثبوتها وهى ركن من أركان جريمة الإصابة الخطأ فى الإسناد إلاً على دليل فنى قاطع وجازم إذ لايجوز افتراض هذه العلاقة أو أخذها بالظن والإحتمال بل يتعين إقامة الدليل عليها بناء على الدليل الحاسم الذى لايشوبه شك أو يتطرق إليه ظن واحتمال ٠

وعلى ذلك فإن القول بثبوت علاقة السببية بين قيام الطاعنين بإجراء الجراحة للمجنى عليه والحالة المرضية التى يعانى منها بعدها يكون قولاً فاسداً لأنه مبنى على افتراض لاسند له من واقع الدليل الفنى السالف الذكر وهذا الإفتراض يأباه الدليل الجنائى الذى يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانه . وما دامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر المكون للمسئولية الجنائية عن جريمة الإصابة الخطأ من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوتها قطعياً لا إفتراضياً وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبا واجب النقض والإعادة ٠

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : ـ

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو

كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم " .

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مجموعة عاصم ج ٢ . ٧٧ . ١٦٨
- نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
- نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
- نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١. ٨٠٢

فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها . فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " – (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، **ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها** " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) .

وقضت بأن : ▪

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

- نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
- نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
- نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
- نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

لذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، وبأنه : — " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " ٠

- نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
- نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
- نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
- نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
- نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
- نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
- نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : —

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " ٠

- نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : —

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ، وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب

الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
- نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
- نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

- نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

وكان يتعين على المحكمة حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تضمن أسبابه ما يكشف بوضوح وتفصيل عن نشاط كل من الطاعنين وأن هذا النشاط أدى حالا ومباشرة إلى الإصابة والحالة المرضية التى يعانى منها بعد الجراحة التى قاما بإجرائها وأنه لم تكن توجد عوامل أخرى غير متوقعة أو لايمكن توقعها من شأنها وحدها أن تؤدى إلى تلك النتائج لأن الطبيب لايسأل عن النتائج التى لايمكن إحتمال وقوعها ٠

ولا تقوم المسئولية الجنائية فى جانب الطبيب إلاّ إذا خرج عن دائرة التبصر والإحتياط للعواقب فإذا كانت هناك عوامل شاذة أو غير مألوفه تدخلت فى التسلسل السببى فلا يكون الطبيب ملزما بتوقعها ولايكون بالتالى فى استطاعته توقع الإصابة التى ترتبت عليها مالا يسند إليه بذلك أية مسئولية عن هذه النتيجة لأنها لا ترد على بال الطبيب مجرى الجراحة ولايمكن أن ترد على باله ٠

ولا يخفى أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فى كيفية استخلاصها لرابطة السببية بين الخطأ والإصابة بالإضافة إلى ضرورة بيانها لهذه العلاقة ويعنى ذلك أنها تبسط الرقابة على المعيار الذى أخذت به وعناصر هذه الرابطة وكيفية استنباطها وتستلزم أن يكون ذلك فى منطق سائغ واستدلال سليم مستمداً من الدليل المعتبر الذى يوضحها ويكشف عنها بوضوح وفى غير غموض أو إبهام ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا أضحى واجب النقض والإعادة ٠

فقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الحكم الصادر بالإدانة عن القتل لم يبين كيف إنتهى إلى أن الإصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هى التى سببت وفاة المجنى عليه فإنه يكون قاصراً متعيناً نقضه ، ولا يقدح فى ذلك ما أورده الحكم فى ختامه من أن الإصابات النارية أودت بحياة المجنى عليه ، ذلك أنه أغفل عند بيانه مضمون التقرير الطبى صلة الوفاة بالإصابات التى أشار إليها من واقع الدليل الفنى وهو الكشف الطبى مما يجعل بيانه هذا قاصراً قصوراً لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب سلامة إستخلاص الحكم لرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى آخذه بها "

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١. ١٥٦ . ٨١٥

ومن الملاحظ أن تقرير الطب الشرعى والذى أخذت به المحكمة واقامت عليه قضاءها بإدانة الطاعنين لم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه بعد الجراحة كما لم يقطع بالأسباب التى أدت إليها وأوجه القصور والإهمال أو عدم الإحتياط الواقع من كل من المتهمين وانما أورد تقريره فى عبارات معماه ومجهله وغير محدده يكتنفها الغموض والظن والإغفال ومن المقرر فى هذا الصدد أن الخطأ الجنائى وكذلك علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى تحدث بيقين إثبات كل منهما على سبيل القطع والجزم وعلى سلطة الإتهام إثباتها فإذا لم تثبت أيهما أو كلاهما تعين الحكم بالبراءة دون أن يكلف المتهم بإثبات تخلف أحد اركان تلك الجريمة لأن الأصل فيه البراءة ، وما الجريمة إلاّ أمر عارض فى حياته ، ولهذا يقع عبء إثباتها بكافة أركانها على النيابة العامة وهى سلطة الإتهام وهو ما إخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه التى لم تفصح فى حكمها عن عناصر الخطأ المرتكب من كل من المتهمين ولم تورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق كما لم تبين الرابطة بين ذلك الخطأ والنتائج الضارة التى حدثت وألمت بالمجنى عليه كما لم توضح المحكمة مدى العناية التى فاتت على كل منهما وكيفية سلوكهما والظروف المحيطة بهما والصلة بين سلوكهما وتلك الإصابة والحالة المرضية التى اصابت المجنى عليه بعد الجراحة ومدى قدرتهما على تلافيها . واثر ذلك كله على قيام أوعدم قيام ركن الخطأ وعلاقة السببية أو انتفائها ولهذا كان

الحكم معيبا واجب النقض كما سلف البيان ٠

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

ثالثًا : **الإخلال بحق الدفاع** :-

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلب استدعاء الدكتور السباعى أحمد السباعى الطبيب الشرعى بمنطقة القاهرة الطبية الشرعية والذى أجرى الكشف على المجنى عليه وانتهى فى تقريره إلى أن الأطباء المعالجين مسئولين عن الحالة المرضية والإصابات التى أصابته بعد إجراء الجراحة وذلك لمناقشته فيما جاء بهذا التقرير وفى النتيجة التى خلص إليها خاصة وانها لم تكن محموله على أسباب كافية تؤدى إليها فضلاً عما شاب التقرير برمته من غموض وابهام وقصور وافتراض وظن ٠

بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب وقضت فى الدعوى المطروحة عليها بإدانة الطاعنين عن جريمة الإصابة الخطأ المسندة إليهما وأتخذت من التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر سندا لقضائها بإدانتهما وعولت عليه فى هذا القضاء وأتخذته ركيزة جوهرية للقضاء بالأدانة وجاءت مدونات حكمها خالية كلية من ثمةأسباب تسوغ رفض هذا الطلب الجوهرى سوى قولها بأنها اطمأنت إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى المشار اليه ووثقت به وارتاحت اليه للأسباب السائغة التى انتهى إليها وهو قصور شاب استدلال الحكم المطعون فيه فضلا عما شابه من اخلال جسيم بحقوق دفاع الطاعنين ٠

لأن الطبيب الشرعى الذى أوقع الكشف الطبى على المجنى عليه وقام بتقديم التقرير المحرر بمعرفته والذى انتهى فيه الى انهما مسئولان عن خطئهما فى اجراء الجراحة مما أدى الى الأصابة بتلك الحالة المرضية والإصابية المبينة بتقريره . هذا الطبيب يعتبر شاهد إثبات فى الدعوى بل هو الشاهد الأوحد الذى تتمتع شهادته بالقوة التدليلية باعتبارها السند الرئيسى الذى يرتكز عليه قضاء الحكم ويدور حولها بحيث لاقيام له قانونا أو واقعا إلا بالإستناد الى ذلك التقرير الذى أعده وحرره الطبيب الشرعى الدكتور السباعى احمد السباعى وهو الشاهد الذى طالب الدفاع بسماع شهادته أمام المحكمة الأبتدائية دون جدوى ثم عاود التمسك بطلب سماع شهادته أمام محكمة الدرحة الثانية كطلب جازم قرع به سمعها فى حالة عدم الإستجابة من جانبها لطلبه الأصلى وهو الحكم ببراءة الطاعنين مما اسند اليهما . وذلك من الحكم يعد اخلالا بحق الدفاع . لأن المادة ٢٨٩ من قانون الأجراءات

الجنائية توجب على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شاهدا الأثبات فى الجلسة العلنية التى تعقدها وتفرض عليها عدم الفصل فى الدعوى قبل سماعه مادامت دعوته وحضوره ممكنا وليس مستحيلا ولا يترخص القانون فى هذا الألتزام والوجوب إلا إذا قبل المتهم أو المدافع عنه السير فى اجراءات المحاكمة دون سماعه أو تنازل عن طلبه صراحة أو ضمنا ٠

ولأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد أساسا على التحقيقات الشفوية التى تقوم بها المحكمة وتسمع فى خلالها الشهود بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه سواء لنفى التهمة أو لاثباتها ضده ولا تتحلل المحكمة من هذا الألتزام إلا إذا قبل المتهم والدفاع السير فى اجراءات المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود ٠

أما اذا أصر الدفاع على طلب سماعهم فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وتكلف النيابة العامة باعلان شهود الأثبات وكذلك شهود الواقعة وتحدد جلسة لسماع شهادتهم فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم وإلا كانت اجراءات المحكمة باطلة لمخالفتها أجراءاً جوهريا يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية ٠

ولا يقدح فى ذلك ان يكون المتهم قد تنازل عن سماع الشهود المذكورين عند بدء المحاكمة مادام قد عاد أو المدافع عنه إلى طلب سماعهم قبل قفل باب المرافعة وانتهاء المحاكمة وتعد المعاودة لهذا الطلب والعودة للتمسك به رجوعا للأصل العام المقرر للمحاكمات الجنائية وهو قيامها اساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه، . كما يظل هذا الإلتزام واقعاً على المحكمة ولو أبدى على سبيل الإحتياط عند عدم الإستجابة إلى طلب حكم البراءة . إذ يُعد طلب سماع الشاهد فى هذه الحالة طلباً جازماً ما دامت المحكمة لم تتجه إلى إجابة الدفاع لطلبه الأصلى وهو القضاء بالبراءة . ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة الإستئنافية أن تتدارك الخطأ الذى وقع من محكمة أول درجة عندما رفضت طلب إستدعاء الطبيب الشرعى الذى قام بتحرير التقرير الطبى المرفق بالأوراق والذى إنتهى فيه إلى ثبوت خطأ المتهمين بإعتباره من شهود الإثبات الذى يتعين على المحكمة سماعهم إذا طلب المتهم المدافع ذلك الطلب خاصة وأن الدفاع عاود طلب سماعه أمام محكمة ثان درجة ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لإخلاله بحق دفاع الطاعنين وتكون إجراءات المحاكمة التى صدر الحكم المطعون فيه بناءاً

عليها وقد شابها البطلان وهو ما تنسحب أثاره على الحكم الطعين الذى بُنى على إجراءات باطلة بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن شهادة الطبيب الشرعى المذكور أمام المحكمة لن تؤثر فى عقيدتها المستمدة من ذلك التقرير أو انه لن يدلى بأقوال تخالف ما جاء بتقريره المقدم منه إذْ من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إذ فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تتطلع عليه ولم تمحصه ولأن سماع شهادة الشاهد المذكور وتمحيصها وما يدور من مناقشات بينه وبين الدفاع قد يُسفر عن أدلة تؤثر فى عقيدتها وقد تنتهى من خلالها إلى رأى يخالف الرأى الذى إستقر فى يقينها قبل سماع ذلك الشاهد ، وإذْ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون متعين النقض والإعادة ٠

<u>وإستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك وقضى بأن</u> : ـ

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتسمع فيها الشهود فى مواجهة المتهم سواء لإثبات التهمة أو لنفيها ما دام سماعهم ممكناً ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الإثبات أو الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة الشهود المقدمة من سلطة الإتهام لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة او يمكن أن يكونوا عاينوها وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الأباء " ٠

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٧٩ . ٩٤٣ . طعن ٥٦/٤٠٧١ ق
- نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ . س ٢٧ . ٢١٥ . ٩٤٨ . طعن ٤٦/٨٤٢ ق

<u>وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

- نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

- نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن

ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت :ـ

" بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إن فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو انها أطلعت عليه " ٠

- نقض ١٩٩٥/٩/٢١. س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
- نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :ـ

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين فى دفاعهما المسطور والشفوى بجلسات المحاكمة بما جاء بالتقرير الطبى الإستشارى المرفق بأوراق الدعوى والمقدم منهما وما إنتهى إليه من نتائج خلاصتها أن التقرير الطبى الشرعى جاء سطحياً متصفاً بالقصور واللامبالاه ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الدليل القاطع على إدانة المتهمين . لأن الطبيب المذكور إعتمد فى تقريره على تصديق مطلق لرواية المجنى عليه بأن الجراح قام بقطع الأعصاب الموصلة للساق اليسرى والأعصاب الخاصة بالمثانة مما أدى إلى شلل بالقدم اليسرى وعدم التحكم فى التبول والبراز وعدم الإنتصاب الجنسى وعلى تقرير أخصائى الذكوره والذى أفاد بأنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التناسلى ٠

ولم يتحقق الطبيب الشرعى من دفاع المشكو فى حقه مهدراً بذلك حق المتهم فى الدفاع

عن نفسه فى حين أن المراجع العلمية فى جراحة المخ والأعصاب تؤيد دفاع الطاعنين القائم على أن ما يعانى منه المجنى عليه حالياً بعد العملية الجراحية هو نتيجة ما كان يعانية منذ ولادته . بسبب إندغام الجذور العصبية والتى أدت إلى أصابته بإنزلاقيه غضروفية ضاغطية على تلك الجذور العصبية ٠

ولهذا فلم ينشأ من جراء العملية آية أضرار للمجنى عليه أن الأعراض التى شكا منها عقب العملية كانت متواجدة قبلها نتيجة للحالة المرضية التى كان يعانى منها قبل العملية ٠

وقد ثبت وعلى وجه اليقين وفق ما أوردته أشعة الرنين المغناطيسى عدم وجود قطع للجذور العصبية أو الغشاء الجافى للنخاع الشوكى وبالتالى فقد إنتفى وجود خطأ من الطبيب الجراح . ومع التسليم جدلاً بحدوث خطأ من الجراح الذى اجرى الجراحة فإنه متى ثبت ان الضرر الذى أصاب المريض ممكن حدوثه كتطور طبيعى لحالته المرضية الأصلية ولا ترجع إلى خطأ الطبيب فلا مسئولية على الأخير ٠

وهو ما ينطبق على حالة المجنى عليه لأن الأعراض العصبية التى يعانى منها حالياً كانت متواجدة لدى المريض قبل الجراحة وكانت ستتطور إلى الحالة التى وصل إليها عقب الجراحة فى حالة ترك الغضروفين دون جراحة لإزالتهما ٠

وعلى ذلك فإن ما أصاب المجنى عليه المذكور حاليا لا يعدو وان يكون مجرد زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التدخل الجراحى نتيجة لإصابته بإنزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية . وان قرار التدخل الجراحى لإستئصالهما كان قراراً حتمياً ولا بديل عنه . رغم ما يصاحب هذا التدخل من أخطار ومضاعفات . لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية أن عدم التداخل سيؤدى حتماً إلى أضرار بالغة وجسيمة لا تقل . وربما زادت بفعل هذا الإنضغاط الواجب رفعه . عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب هذا التدخل ٠

وهذه النتائج ناشئة عن شد الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من العيب الخلقى لإبعادها عن منطقة الجراحة حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين . وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية . وما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لا يمكن تلافيها ولا يسأل الجراح عنها . كما ان ما قام به الجراح

من خطوات لم يشبها أى عوار أو قصور من جانبه حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض ٠

وأن العنه التى يشكو منها المريض والمتهم الجراح بالتسبب فيها بتدخله الجراحى فإنه فى ضوء الحقائق العلمية عن العنة وميكانكية إنتصاب القضيب فإن الرأى إستقر طبياً وعلمياً على أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لا إرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللا إرادى وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض ولم يفصح عنها قبل التداخل الجراحى املاً فى أن تُشفى عقب الجراحة ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تفطن إلية كلية ولم تحصله فى حكمها إيراداً له ورداً عليه بل أسقطته فى جملته ولم تعره إلتفاتاً . مع انه دفاع حاسم فى الدعوى معزز برأى أحد خبراء الطب الشرعى مما كان يقتضى من المحكمة أن تعنى بتحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ، لأنه لو صح لتغير وجه الرأى حتماً فى الدعوى ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن لأن تمسكه به وتقديمه الدليل على صحته ينطوى على المطالبة الجازمة بالتحقيق إذ لا يُفهم منه إلاً هذا المعنى ولا يستدل منه إلاً على هذا المفهوم ، ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق أن يكون مصاغاً فى عبارات معينه وألفاظ خاصة بل يكفى ان يكون مفهوماً دلالة ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس او غموض كما هو الحال فى دفاع الطاعنين السالف الذكر والقائم أساساً على نفى ركن الخطأ عند إجراء الجراحة التى قام بها الطبيب الجراح بمساعدة الطاعن الثانى . ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم او المدافع عنه ٠

- نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ . ١٢٥ . ٩١٣
- نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع بعرض المجنى عليه على الطبيب الشرعى ليقول كلمته فيه وجاء حكمها خالياً حتى من تحصيله والرد عليه بما يفنده برد سائغ ومقبول فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مخلاً بحقوق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض : ـ

" بأن الحكم يكون معيباً إذا لم يتعرض للتقرير الطبى الإستشارى المقدم فى الدعوى دليلاً على صحة دفاع الطاعن وكان على المحكمة تحقيق ما جاء بذلك الدفاع من عناصر دفاع جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فإذا أسقطته كلية ولم تحصله ولم تعن بالرد على ما جاء به والنتيجة التى خلص إليها من نفى مسئولية المتهم فإن حكمها يكون معيباً بقصوره " ٠

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ . مج القواعد فى ربع قرن . ج ٢ ص ٦٧٩ رقم ٢١٥

ولا يُعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تقدير التقارير الطبية المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها إستعمالاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون معقب عليها من محكمة النقض لأن ذلك من امور الواقع لا القانون ٠

بإعتبار أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الواقع فى الدعوى وإجراء المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة فيها أمر ليس محل منازعة بل مسلم به ولا يجوز ان يكون محل نقاش أو جدل . وإنما يتعين على المحكمة قبل إستعمال هذا السلطة فى التقدير أن تستكمل العناصر الموضوعة التى تمكنها من القيام به على الوجه الأكمل ٠

ولا يتسنى لها ذلك إلاً إذا حققت كافة الوقائع المطروحة عليها من خلال التقارير المتعددة المقدمة امامها وبحثها وتمحيصها على نحو شامل وكامل بما يهيئ لها فرصة البحث لتقصى واقع الأمر فيها وبلوغ الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهداً ٠

فإذا كانت عناصر الوقائع المطروحة غير مكتملة ومشوبة بالقصور فإن إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية سينتهى حتما إلى نتيجة غير صائبة لعدم توافر العناصر الموضوعية الكافية التى يمكن ان يتم التقدير على أساسها وعلى نحو منتج ومؤثر وفعال فى بلوغ وجه الحق فى الدعوى والقول بغير ذلك يؤدى حتماً إلى نتيجة غير منطقية بحيث تصبح السلطة التقريرية وجهاً من وجوه التسلط والتعسف وهو ما لا يتفق والغاية منها والتى لم تستهدف إلاً إتخاذها وسيلة لبلوغ وجه الحق فى الدعوى والكشف عن هداية للحقيقة والصواب ٠

كما كان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ان تقوم بتحصيل دفاع الطاعنين السالف الذكر فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه على نحو يدل على أنها

فطنت إلى هذا الدفاع وألمت به وأدخلته فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ٠

وإذ خلا حكمها كله من هذا التحصيل فإن ذلك ينطوى على ما ينبئ عن انها لم تفطن إليه كلية ولم تمحصه التمحيص الكامل الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما عاب حكمها وإستوجب نقضه ٠

وقضت بذلك محكمة النقض ـ فقالت : ـ

" لئن كان الأصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن انها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ ق ٠

ولا محل فى هذا الصدد لما جاء بالحكم المطعون فيه (ص ٨) من أن أوراق علاج المجنى عليه تضمنت الرد الكافى على كل ما آثاره الدفاع يتعلق " بان الحالة المرضية التى يعانى منها المجنى عليه ترجع إلى عيب خلقى بدعوى أنه لم يكن يعانى من تلك الحالة قبل إجراء الجراحة ولو كان هناك عيب خلقى لكان قد عانى منها قبل الجراحة بل منذ ولادته " ... وان المحكمة تطمئن إلى ان هناك خطأ من المتهمين أثناء قيامها بإجراء الجراحة للمجنى عليه وتمثل ذلك الخطأ فى إهمالهما ورعونتهما وعدم إحترازهما بأن أصابا من غير قصد الحزمة العصبية القطنية . العجزية للمجنى عليه مما ينتج عن ذلك الخطأ إصابته بسقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول والبراز وعدم الإنتصاب وأنه لولا خطأ المتهمين سالف الذكر ما حدثت تلك الإصابة " ٠

ذلك أن اوراق علاج المجنى عليه لم تعرض لدفاع الطاعنين بأن الحالة التى يعانى منها حالياً هى نتيجة العيب الخلقى الموجود لديه فى جهازه البولى والتناسلى منذ ولادته ٠

بل يستحيل عقلاً أن تعرض لهذا الدفاع وتتولى تلك الأوراق تفنيده وإذ هو دفاع لم يثر ولم يتمسك به الطاعنان إلاً أثناء التحقيق وبعد مضى فترة بعيدة على تحرير أوراق

العلاج كما لم تبين المحكمة ماهية هذا الأوراق ولا البيانات والأعراض الثابتة بها والتى إستخلصت منها ما يُفيد الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر ... ووجه الإستشهاد بها لإتخاذها سنداً لإطراح دفاع الطاعنين ولهذا جاء إستدلال المحكمة مشوباً بالقصور والغموض كذلك ، كما ان المحكمة ذهبت إلى أن المجنى عليه لم يكن يعانى من تلك الأعراض قبل الجراحة وإستدلت من ذلك ان خطأ الطاعنين هو الذى أدى إليها وأن ذلك الخطأ كان أثناء إجراء العملية بمعرفتهما ، وفاتها ان الدفاع أوضح . كما جاء بالتقرير الإستشارى . ان تلك الأعراض كانت كامنة ولم تتضاعف أو تظهر إلاً أثناء الجراحة . وهذا العيب الخلقى ما كان يمكن توقعه ولا توجد أى وسيلة يمكن أن تتبع تحول دون حدوث المضاعفات الناتجة عنه والتى أثمرت تلك الأعراض التى ظهرت كمضاعفات للجراحة بعد إجرائها ٠

ولم تعرض المحكمة كذلك لما ورد بالتقرير الطبى الإستشارى المقدم من الطاعنين والذى جاء به أن الجذور العصبية المندغمة هى عيوب خلقية فى تكوين جذور الأعصاب الشوكية المتصلة بالنخاع الشوكى الإنزلاق الغضروضى ٢ . ١٤ % . كما يوجد بنسبة ١% بين علامات الإنزلاق الغضروفى وتُعد أحد أسباب فشل هذه العمليات ، وأن العيوب الخلقية بذاتها ليس لها أعراض تنم عنها يمكن إكتشافها . وقد تنكشف مصادفة أثناء فحص المريض الذى يعانى من حالة الإنزلاق أو أثناء إجراء العملية ٠

وهذه العيوب الخلقية قد لا تظهر فى الأشعة فى وجود الإنزلاق الغضروفى . علماً بأن الأعراض العصبية والألم تزداد حدتها وشدتها فى وجود هذه العيوب الخلقية فى الجذور العصبية ٠

ويواجه الطبيب الماهر هذه العيوب أثناء الجراحة بصعوبة بالغة لا يمكن تلافيها مما قد يؤدى إلى فشل الجراحة ويكون إستئصال الغضروف المنزلق أمراً ضرورياً لا مفر منه لأن بقاءه دون إستئصال يسبب تفاقم حالة المريض وضعف فى القوة الحركية والإحساس (شلل) بالطرف الأسفل وعدم القدرة على التحكم فى التبول والتبرز بالإضافة إلى الآلام المبرحة الغير محتملة مع ضعف فى قوة الإنتصاب ٠

وهذا الدفاع الجوهرى الوارد بالتقرير الإستشارى المقدم من الطاعنين يتغير به حتماً

وجه الرأى فى الدعوى ولاحق لتقديمها للمحاكمة وبعد إجراء الجراحة بفترة بعيدة ، ومن ثم فإن أوراق العلاج لا يمكن أن تكون قد تناولته بالرد أو تضمنت ما يسوغ إطراحه وكان على المحكمة أن تعنى بتحقيقه بدعوة الطبيب الشرعى ومواجهته به والإستعلام منه عن مدى جديته وصحته ولهذا كان طلب الدفاع إستدعائه وإصراره على هذا الطلب ولكن المحكمة أشاحت بوجهها عن الطلب المذكور ولم تستجب إليه دون مبرر سائغ ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فى الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر وإخلالها بحقهما فى الدفاع لعدم تلبية طلبهما دعوة الطبيب الشرعى لمناقشته فى أوجه الدفاع المشار إليها آنفاً وهى أوجه حاسمة ولازمة لكشف الحقيقة وبلوغ وجه الحق فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

هذا إلى انه بالرجوع إلى اوراق علاج المجنى عليه تبين أنها جاءت خالية كلية مما يفيد صراحة او ضمناً الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر القائم على إنعدام ركن الخطأ منهما أثناء الجراحة التى أجريت للمجنى عليه . وان ما حدث له من اعراض ناتج عن العيب الخلقى السالف الذكر ومضاعفاته بسبب الإنزلاق الغضروفى الذى أصيب به فى أعقاب الحادث وبسببه أثناء عمله بالشركة التى يعمل بها . وعند قيامه برفع احد الأثقال الكبيرة وكلها عوامل لا يمكن مداركتها او التحرز من وقوعها وتُعد من الأسباب الخارجية والقوة القاهرة التى تقطع رابطة السببية بين إجراء الجراحة وحدوث تلك الأعراض وهو ما ينتفى معه أركان جريمة الإصابة الخطأ كلية لعدم توافر عناصرها القانونية اللازمة للمساءلة الجنائية كما سلف البيان ٠

<u>يقول الفقيه السنهورى</u> ، **ـ <u>عن القوة القاهرة والحادث الفجائى</u>** ، **ـ <u>أنهما</u>** :

" إذا توافرا كان الحادث أجنبيا عن الشخص لايد له فيه "

- وسيط السنهورى ٠ جـ ٣ . فقرة / ٥٨٧ . ص٨٧٨ وما بعدها ٠
- سليمان مرقس . رسالته للدكتوراه . فى" دفع المسئولية " ـ ص ١٩٣ وما بعدها
- السببية ٠ د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٦١ وما بعدها ٠

ويقول الدكتور رءوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " – ط ٤ – ١٩٨٤ . ص٣٧١ وما بعدها ، أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائى ، كسبب أجنبى ،. هما من أسباب امتناع المسئولية إذا أعدما إرادة المتهم ٠ وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم غير العمدية بتأثير قوة قاهرة او حادث فجائى . إنتفت أيضا المسئولية لإنتفاء الخطأ ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد ، . فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ . (ص ٣٧٢) كما تعد القوه القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) ، ويترتب على أنقطاع السببية . فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ . " إنتفاء " المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية ، وأيضا انتفاء المسئولية المدنية عن نفس هذه النتيجة ، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر السببية بين نشاط المتهم أو المدعى عليه . وبين النتيجة محل الإدعاء ٠ وضوابط هذه السببية واحده فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ٠ فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلاّ إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية ٠

- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغيرأو للسبب الأجنبى سواء كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ٠

ويتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ وجانبه السداد حين إستخلص عدم صحة دفاع الطاعنين بالإستناد إلى أوراق علاج المجنى عليه بما يخالف الثابت بها ، وهو ما يصمه بعيب الخطأ فى الإسناد بالإضافة إلى فساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

كما طلب الدفاع عن الطاعنين كذلك امام محكمة اول درجة بضم باقى اوراق علاج المجنى عليه من المستشفى التى أُجريت بها وذلك حتى يمكن متابعة حالته الصحية قبل إجراء تلك الجراحة وبعدها وحتى يمكن الإستدلال منها عما إذا كان يعانى العيب الخلقى فى الفقرات القطنية وأعراض هذا العيب وآثاره وما يسببه من الآم وعدم الإنتصاب والعنه قبل

الجراحة من عدمه ، خاصة وأن دفاع الطاعنين قام أساساً على نفى مسئوليتهما عن تلك الأعراض لأنها سابقة على الجراحة وتفاقمت بعد إجرائها كأثر مباشر لتكرار الإنزلاق الغضروفى الذى أُصيب به المجنى عليه أثناء العمل ولكن محكمة أول درجة لم تستجب لهذا الطلب ولم تحفل به بما إضطر دفاع الطاعنين إلى المعاودة بطلبه مرة أخرى امام المحكمة الإستئنافية وأصر على طلبه تحقيقاً لدفاعه بنفى مسئولية الطاعنين عن الخطأ المسند إليها ٠

ولكن المحكمة الأخيرة لم تستجب كذلك لهذا الطلب الذى قرع به الدفاع أسماعها فى إصرار وتأكيد وهو إخلال آخر بحقوق الدفاع ، إذ كان يتعين على المحكمة ضم جميع أوراق العلاج الخاصة بالمجنى عليه وعرضها على الطبيب الشرعى المختص لإبداء رأية فيها وبيان ما إذا كان ما تضمنته من تطور حالة المجنى عليه ما يلتئم مع دفاع الطاعنين من عدمه خاصة وأن ضم باقى أوراق العلاج امر ممكن وليس مستحيلاً ولازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب ٠

وإذ لم تستجب المحكمة لهذا الطلب ولم تضمن حكمها ما يسوغ رفضه واقتصرت محكمة اول درجه على رصده ضمن أسباب حكمها المؤيد بالحكم الإستئنافى الطعين دون ان تقول كلمتها فيه فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

كما قدم الدفاع عن الطاعنين كذلك تقريراً طبياً شرعياً إستشارياً من مركز الإستشارات الطبية الشرعية بكلية الطب جامعة عين شمس عن الواقعة المنسوبة للطاعنين ، إنتهى بعد الإطلاع على كافة الأوراق الخاصة بعلاج المجنى عليه والتقارير الطبية المحررة من الطب الشرعى وغيره إلى الحقائق الآتية : -

١ - لم يثبت خلو المصاب ....(المجنى عليه) من الأعراض التى يشكو منها قبل إجراء الجراحة ٠

٢ . توجد دلائل قوية على معاناته منها قبل إجراء العملية ٠

٣ . توجد دلائل قوية على إضطراد وتحسن أعراضه بمرور الوقت بعد العملية ٠

٤ . لا يوجد ما يؤكد معاناته من العنه وعدم القدرة على الإمناء سواء قبل العملية أو بعدها أو حتى حالياً وإن كان الإختبار بالحق يرجح إحتمال وجود عنه بسبب تأثر

شرايين القضيب ٠

٥ . وان العيب الخلقى الموجود فى الجذور العصبية المندغمه النابعة من العمود الفقرة للمريض لا دخل له بقرار إجراء العملية أو بالخطوات التى أُتبعت فيها وهو عادة يكتشف مصادفة أثناء الجراحة ٠

٦ . لم تحدث إصابة أو قطع للحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء العملية الجراحية والموجود من التلفيات على الجانبية وحول الجذور العصبية قد يعيق من أدائها الوظيفى ٠

٧ . لم يرتكب كل من الطبيب / ......(المتهم الأول) ومساعده الطبيب ...... (المتهم الثانى) آية أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطه ، ولم يتسببا فى أية إصابة بطريق الخطأ فى أية جزئية من خطوات موالاتهما للحالة وجميع ما قاما به من تدخل جراحى تم طبقاً لتأهيلهما وممارستهما الطويلة للأصول الفنية الطبية المتعارف عليها ولا يعزى لأيهما أى شبهة إهمال أو رعونة أو عدم إحتراز ٠

٨ . العملية الجراحية التى أُجريت من العمليات المتعارف على خطورتها وورود إحتمال حدوث مضاعفات منها وعدم ضمان رجوع وظائف مفقودة قبل العملية ، ولهذا فمن المتبع تحرير إقرار الموافقة على إجراء العملية ويوقع عليه من المريض قبلها ٠

وهذا الإقرار يقطع بإنعدام مسئولية الطاعنين عن الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه إن كان قد لحق به ثمة أضرار وينفى كل خطأ مهما كان قدره فى جانبهما ٠

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تقدم الدفاع عن الطاعن الأول بمذكرة مرفقة بالأوراق ومصرح بتقديمها من المحكمة أورد بها ان الطاعن الأول سلك أثناء الجراحة التى أجراها للمجنى عليه المسلك العلمى السليم الذى تمليه عليه مهنته ودرجته العلمية ولم يقرر إجراء الجراحة إلاً بعد أن تأكد أنه لا مناص من إجرائها وأجمع على ذلك نخبة من الأطباء وعلى رأسهم الدكتور شريف عزت رئيس القسم بالمستشفى الجامعى وبكلية طب الأزهر ٠

وتم عمل الأشعات والتحاليل المعملية بالكمبيوتر والرنين المغناطيسى ٠

ولم يحدث أن قام المتهم بقطع العصب كما ورد بأقوال المجنى عليه . وقد أخذ بأقوال الطبيب الشرعى دون علم أو دراسة . خاصة وان الثابت علمياً أن قطع العصب أو

إصابته بمشرط الجدراحة يؤدى إلى شلل نصفى وليس إصابة الجانب الأيسر أو الساق اليسرى أو القدم اليسرى ولو كان ذلك قد حدث فعلاً لظهر فى الأشعة بالرنين المغناطيسى فى شكل تجمع دموى أو تجمع السائل النخاعى تحت الجلد وفى موضع الجراحة أن ما حدث للمجنى عليه هو التطور الطبيعى للمضاعفات الطبيعية للعملية ولحالته الصحية قبل الجراحة خاصة وأنها متدهورة ولهذا قرر أطباؤه إجراء الجراحة بأسرع ما يمكن ٠

ولم يكن فى إستطاعه المتهم الأول وهو أستاذ جامعى أن يمتنع عن إجراء تلك الجراحة وقد واجه العيب الخلقى الذى إكتشفه بعد فتح العملية بمهارة فائقة وقام بتسليك الحزمة العصبية وتحريل بعض الأعصاب الدقيقة بحرص شديد وطبقاً للطرق العلمية الصحيحة ٠

ومن المعترف به طبقاً للحقائق العلمية السليمة أن العمليات الجراحية فى ظل وجود عيوب خلقية فى الحزمة العصبية يكون مدى نجاحها أقل نسبياً من العمليات الجراحية التى تُجرى فى ظروف عادية مع وجود حزمة عصبية سليمة غير مندغمه كما دفع الدفاع فى مذكرته بإنعدام الضرر الواقع على المجنى عليه . والذى كانت حالته تتدهور بسرعة قبل إجراء الجراحة ومن ثم فإن الأعراض التى يعانى منها حالياً كانت قائمة ولا ترجع أسبابها إلى الجراحة ، وأنها بالإضافة إلى وجود عوامل شاذة فى حالته غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الجراحة والحالة التى يعانى منها المريض المذكور ويتعين أن يوضع فى الإعتبار حالته النفسية التى منعته من البوح بعدم إنتصاب العضو الذكرى قبل الجراحة إذ يعتاد المرضى عادة إخفاء هذا الأمر ٠

ولم تلتفت المحكمة بدرجتيها إلى دفاع الطاعنين السالفى الذكر وأسقطته فى جملته ولم تعن بتحقيقه أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه ، كما طلب الدفاع فى ختام مذكرته تشكيل لجنة طبية متخصصه من أساتذة كليات الطب تخصص جراحة المخ والأعصاب تكون مهمتها إعادة فحص المريض مجنى عليه ووضع تقرير طبى عن حالته وبيان ما إذا كان هناك ثمه قطع للحزمة العصبية من عدمه ومدى تأثير الجراحة عليه وما إذا كان هناك ثمة أخطاء فى العملية الجراحية يمكن أن تُنسب إلى المتهمين الطاعنين من عدمه ، وكذلك مدى تأثير حالته المرضية السابقة على الجراحة والعيب الخلقى الذى لم يُكتشف إلاً أثناءها على حالته بعد إجرائها كما طالب الدفاع بندب كبير الأطباء الشرعيين لإبداء رأيه

فى الحالة المعروضة فى ضوء التقارير الطبية الإستشاريةالمقدمة من الأطباء المتخصصين والمراكز الطبية العلمية فى مجال جراحة المخ والأعصاب لبيان ما إذا كان هناك خطأ فى إجراء الجراحة من عدمه ٠

ولم تستجب المحكمة لهذه الطلبات مع انها جازمة ولو أُبديت على سبيل الإحتياط طالما لم تتجه إلى القضاء ببراءة المتهمين ٠

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : ـ

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة المتهم أصليا وإحتياطياً إجراء تحقيق معين يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن رقم ١٩١٦/ ٥٥ ق
- نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٦٤٧

وحيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه مرجح النقض وكان الطاعنان من أعضاء هيئة التدريس بكلية الطب جامعة الأزهر ويترتب على إستمرار تنفيذ الحكم ضدهما أضرار مؤكدة تلحق بهما وبجموع الطلاب بما يستحيل معه مداركتها ويحق لهما طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض : .

أولاً : الحكم بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية

ثانيا : مذكرة أسباب الطعن بالنقض للمرة الثانية

المقيدة برقم ٧٣/٥٩٠٧٤ ق

فى حكم الإعادة الصادر من المحكمة

الاستئنافية برقم٤٨٥٧ /١٩٩٩ مستأنف شمال القاهرة ـ

١٩٩٨/١٩٢٠٦ ـ جنح مدينة نصر

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

<u>للمرة الثانية</u>

المقدم من :

(١) دكتور ....

(٢) دكتور ....

محكوم ضدهما

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه .وشهرته رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ ش طلعت حرب ، ٢٦ ش شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــــد

(١) النيابة العامة

(٢) .... مدعى بالحقوق المدنية

<u>فى الحكم</u> : الصادر فى ٢٠٠٣/٩/٤ من محكمة جنح مستأنف مدينة نصر فى القضية رقم ١٩٢٠٦ لسنة ١٩٩٨ مدينة نصر (١٩٩٩/٤٨٥٧ مستأنف مدينة نصر) والقاضى حضوريا للأول وغيابيا للثانى (وفى حقيقته حضورى إعتبارى) بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضوريا بحبس كل منهما لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جم للإيقاف وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحق المدنى متضامنين مبلغ ٥٠١ على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات ٠

فطعنا على الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٩/٤٨٥٧ مستأنف مدينة نصر ، ومحكمة الجنح المستأنفة قضت بهيئة سابقة بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ بقبول استئنافيهما شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف ٠

فطعنا عليه بالنقض رقم ٣٤٩٩٥/٦٩ ق

ومحكمة النقض . بهيئة سابقة قضت فى ٢٠٠١/١٠/٣ . بقبول طعن الطاعنين ونقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

ومحكمة الاستئناف . بهيئة مغايرة . قضت للمرة الثانية . بجلسة ٢٠٠٣/٩/٤ بحكمها سالف البيان والذى وإن وصفته خطأ بأنه غيابى للثانى ، إلاّ أنه فى حقيقته حضورى إعتبارى بالنسبة له لحضوره بشخصه إحدى جلسات المحاكمة . ومن ثم فإن المحكوم عليهما يطعنان عليه بهذا الطعن .

الوقـــــائع

ومعالم رئيسية فى الأوراق
تشكل اساسا وجزءا لا يتجزأ
لأسباب الطعن

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين (١) الدكتور / .... (٢) الدكتور / .... بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٥/٨/١٢ بدائرة قسم مدينة نصر تسببا بخطئهما فى إصابة .... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٤٤/٢.١ عقوبات وإدعى المجنى عليه مدنياً بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيها ضد المتهمين والمصروفات وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضورياً : .

" بحبس كل منهم لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامها بأن يؤديا متضامنين للمدعى المدنى مبلغ ٥٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات "٠

وطعن المحكوم ضدهما على ذلك الحكم بطريق الإستئناف وبجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول استئنافهما شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

فطعن عليه الطاعنان بالنقض رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق والتى قضت بجلسة ٢٠٠١/١٠/٣ بنقض الحكم والإعادة ، تأسيسا على ان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد قيام الطاعنين بأجراء الجراحة للمجنى عليه وإصابته بالإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ومدى العناية التى فاتهما بذلها وكيفية سلوكهما أثناء الجراحة والظروف المحيطة بها واثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفائها ، وان الحكم لم يعن بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت اجراء العملية ولم يستظهر الخطأ الشخصى الذى وقع منه ٠

وأمام محكمة الإعادة طلب دفاع الطاعنين من بين ما طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب بالجامعات المصرية لمراجعة تقرير الطب الشرعى فيما انتهى إليه من مسئولية المتهمين بمقدمات لا تؤدى للنتيجة التى انتهى إليها ، ولمخالفة هذه المقدمات لما ورد بالتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعنين من حقائق علمية مستمدة من المراجع الطبية ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتقطع علاقة السببية بينها وبين النتيجة ، سيما وان تقرير الطب الشرعى هو الدليل الوحيد فى الدعوى ٠

إلا أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة ٢٠٠٣/٩/٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وأشاحت عن طلب ندب لجنة خماسية كطلب الدفاع عن المتهمين وعادت إلى الاستناد فى قضائها بالإدانة إلى ذات تقرير الطب الشرعى الدليل الوحيد فى الأوراق والذى قصر عن إقامة ركن الخطأ والمنعى عليه بالتجهيل والتعميم ومخالفة الحقائق العلمية الثابتة بالمراجع الطبية التى اشار اليها التقريران الطبيان الاستشاريان المقدمان من الطاعنين ٠

ولما كان هذا الحكم قد جاء معيبا باطلا ، فقد طعن عليه المحكوم ضدهما بطريق النقض . للمرة الثانية بوكيل ، وذلك بتاريخ / /٢٠٠٣ وقيد الطعن لـلاول بـرقم تتابع ، وللثانى برقم
تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى اسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب**

ذلك انه وعلى ما تبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه القاضى بتأييد الحكم بإدانة الطاعنين أن المحكمة جمعت بين مسئولية المتهمين معا ، وعبرت عن ذلك بقولها : انه قد ثبت الخطأ فى جانب المتهم (ولم تقل أى متهم . الأول أم الثانى) : حيث لم يراع الأصول والتقاليد والأعراف الطبية ، فضلا عن أن تلك الإصابات هى التى أدت إلى إصابة المجنى عليه وكان ذلك بسبب الخطأ الذى وقع منهم (؟!) ومن ثم تكون أركان جريمة الإصابة الخطأ قد توافرت فى حق المتهم (أى متهم) (؟!) ٠

وخلصت المحكمة من ذلك إلى رفض استئناف الطاعنين وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب .

ولم تبين المحكمة بمدونات حكمها المطعون فيه الخطأ الذى وقع من كل من المتهمين على نحو مفصل وواضح وإنما جاء بيانها فى هذا الصدد عاماً يشوبه التجهيل التام والأبهام المطلق بحيث لم يَعُدْ يُعرف من مدونات الحكم عناصر الخطأ والأهمال المنسوب إلى كل منهما اثناء إجراء العملية الجراحية المقول بأنها ادت إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق ٠

وذهبت المحكمة بمدونات الحكم إلى أن المتهمين معاً مسئولان عن تلك الإصابات والحالة المرضية التى ألمت بالمدعى بالحق المدنى نتيجة إجراء تلك الجراحة التى أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية سالفة الذكر ٠

كما لم تفصح المحكمة بمدونات الحكم عن الفعل المادى الذى قام به كل من المتهمين والخطأ الواقع من كل منهما وإنما أجملت صورة الواقعة على نحو يشوبه غموض

تام ينبىء عن أنها لم تمحص الواقعة التمحيص الكافى والشامل والذى يهيىء لها فرصة الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة كاملة ٠

وهو مالا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى نصت على ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بالأدانة بناءاً عليها بالأضافة الى بيان مفصل وواضح آخر لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا كانت مدونات الحكم قد وردت على نحو يشوبه التعميم والتجهيل فضلاً عن الغموض والإبهام ٠

وهو العيب الذى تردى الحكم الطعين فيه والذى لم يوضح بجلاء الدور الذى قام به كل من المتهمين أثناء العملية الجراحية التى أجريت للمدعى بالحق المدنى والمقول بأنها أدت الى سقوط قدمه اليسرى وعدم استطاعته تحريكها وعدم التحكم فى البول أو البراز وعنة عدم الإنتصاب ، لأنه مادامت المحكمة قد انتهت فى قضائها الى أن المتهمين معاً مسئولان عن الأخطاء التى أدت إلى هذه النتائج الضارة بسلامة جسم المجنى عليه ، فقد كان من المتعين عليها أن تبين الخطأ أو الأهمال الذى وقع من كل من المتهمين مستندة فى ذلك إلى أدلة فنية مستمدة من تقارير طبية شرعية تثبت ذلك الخطأ الواقع من كل منهما على نحو جازم وقاطع ، أما القول بأن المتهمين معا أسهما بخطئهما فى تحقيق هذه النتيجة التى أشار إليها التقرير الطبى الشرعى دون بيان خطأ كل منهما ومدى تداخله مع خطأ الآخر وكيف ادى ذلك الخطأ الواقع من كل منهما الى تلك النتائج فإن هذا هو القصور الذى يعيب بيان الحكم عند تصويره لواقعة الدعوى لأن المسئولية الجنائية شخصية ولايسأل المتهم إلا عن الأخطاء التى تقع منه بشخصه ، ولا محل لأفتراض المسئولية الجنائية ومساءلة المتهم عنها وانما ينبغى ان تكون مساءلته عن اخطائه التى تقع منه بإهماله وعدم احتياطه أو بخروجه على القواعد والأصول المتبعة فى إجراء العملية الجراحية التى أُجريت للمجنى عليه السالف الذكر والمقول بأنها أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية المشار إليها آنفا ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية شخصية لاتحتمل الأستنابة سواء عند توقيع العقوبة أو تنفيذها وأنه لاتزر وازرة وزر أخرى ٠

وقضت محكمة النقض بإنه : ـ

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى . فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضة . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستتابه فى المحاكمة . وان العقاب لا يتحمل الإستتابه فى التنفيذ " ، . وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، . فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ "

- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣
- نقض ١٩٣١/٣/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
- نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٢ . ١٠٤ . ١٠٦

كما أنه من المقرر كذلك أنه يتعين فى جرائم القتل والإصابة الخطأ وعند القضاء بالإدانة بيان العناصر التى يتكون منها ركن الخطأ وأوجه الإهمال ومخالفة القوانين واللوائح التى قارفها الجانى والتى أدت إلى الإصابة أو القتل وإلاّ كان الحكم قاصراً كما أنه فى حالة الخطأ المشترك المؤدى لتلك النتائج فإنه ينبغى على المحكمة أن تبين بمدونات الحكم الخطأ الواقع من كل من اسهم فى تلك النتائج والأفعال المادية لكل من الجناه بما يعد خطأ أو إهمالاً أو مخالفة للوائح والقوانين والأصول المتبعة عند إجراء العمليات الجراحية بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لرابطة السببية بين تلك الأخطاء إذا وجدت والنتائج التى حدثت للمجنى عليه بحيث يتحدد خطأ كل من هؤلاء الجناه على حده وكيف أدى ذلك الخطأ مع أخطاء غيره إلى تلك النتائج وبحيث يمكن القول بأن تلك الأخطاء مجتمعة والتى وقعت من جناة متعددين قد أسهمت وأدت حالاً ومباشرة إلى النتائج التى أضرت بسلامة جسم المجنى عليه وأحدثت إصاباته وحالته المرضية وذلك حتى يمكن مساءلة جميع المساهمين فى هذه الأخطاء المشتركة بينهم ومعاقبة كل منهم عن خطئه والنتيجة التى شارك فى إحداثها ، وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تفصح عنه بوضوح وجلاء بمدونات حكمها بحيث يستطيع المطلع على الحكم أن يتبين من خلال أسبابه كنه الخطأ الذى وقع من كل من الطاعن الأول وطبيعة الإهمال الذى إرتكبه الطاعن الثانى أثناء إجراء العملية الجراحية سالفة الذكر ، وذلك حتى يمكن القول والقطع بأن المتهمين معاً قد أسهما بخطئهما المشترك فى إحداث تلك النتائج التى أدت إلى مساءلتهما عن جريمة الإصابة

الخطأ والتى قضى الحكم بإدانتهما معاً عنها وبالعقوبة المقضى بها ضدهما بإعتبار أنهما مسئولان على الحالة التى يعانى منها حالياً بعد الجراحة ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة بأن المتهمين مسئولان عن تلك الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه وأنهما مسئولان معاً عن الخطأ فى إجراء تلك الجراحة وما أسفرت عنه من نتائج ، لأن هذا القول فيه من التجهيل والتعميم والغموض والإبهام ما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره ٠

كما يعجز المطلع عليه عن معرفة كيفية وقوع الحادث والصورة التى كانت عليها الواقعة والتى اتخذتها المحكمة أساساً وسنداً لمساءلة المتهمين عنها ، . إذ جاءت تلك النتيجة التى إنتهت إليها غير محمولة على أسباب ومقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

وهذه النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة لا تكفى للقضاء بإدانة أىً من الطاعنين إذ يُعتبر الحكم والحال كذلك وفى حقيقته خالياً من أسبابه بما يصمه بالقصور المبطل والموجب للنقض ٠

وجدير بالذكر انه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة أن المتهم الأول هو الذى أجرى الجراحة وأن المتهم الثانى ساعده فى إجرائها وان كلاً منهما قد أخطأ فى عمله الفنى ، لأن الحكم يكون فى هذه الحالة مشوباً بغموض شامل لأنه لم يوضح الفعل المادى الذى إرتكبه الطاعن الأول وأفعال المساعدة التى قام بها الطاعن الثانى ونوع الخطأ الذى وقع من كل منهما ودرجته ومداه وكيفية إسهامه فى النتائج الضارة التى لحقت بالمدعى المدنى ٠

كما أن المشاركة فى الخطأ المؤدى إلى إصابة المجنى عليه لا تكفى وحدها كذلك لمساءلة كل من المتهمين عن جريمة الإصابة بالإهمال الناشئ عن عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتبعة فى إجراء الجراحة التى أجريت للمدعى بالحقوق المدنية ، بل ينبغى على المحكمة أن تضمن حكمها عناصر هذه المشاركة والأدلة عليها وعلى نحو يوضحها ويكشف عن قيامها وأن تكون لهذه العناصر أصلها الثابت بالتقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى . كما يتعين كذلك أن يكون هذا دالاً على أن الجريمة التى وقعت وهى إصابة المجنى عليه السالف الذكر بالحالة المرضية التى يعانى منها . ثمرة

لخطأ المتهمين معا بحيث ما كان يمكن حدوثها لولا الإهمال الواقع من كل منهما ، وهو ما تستطيع المحكمة استخلاصه من ظروف الدعوى وواقعتها والملابسات التى أحاطت بها مادام استخلاصها سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ٠

كما لا يكفى كذلك القول بأن إستخلاص المحكمة لخطأ كل من المتهمين الموجب للمسئولية الجنائية عن إصابة المجنى عليه بالإصابة المقول بأنه أصيب بها نتيجة إجراء العملية التى قام بها المتهمان من إطلاقات محكمة الموضوع وأنه لا معقب عليها فيما رأته ، لأن ذلك من أمور الواقع ويخرج عن دائرة القانون الذى تراقب محكمة النقض تطبيقه لأن المحكمة العليا تراقب كيفية إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة وتستلزم أن تكون محمولة على أسباب سائغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً ٠

وما دمنا فى نطاق المسئولية الطبية وخطأ كل من المتهمين فى عمله الفنى مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى أصيب بها فى أعقاب الجراحة التى أجريت له بمعرفتهما . فيتعين أن يكون الخطأ والإهمال المُسند إلى كل منهما ثابت وعلى وجه يقينى وقاطع لا يشوبه شك أو يتطرق إليه احتمال من واقع التقرير الفنى الذى أعده الخبير المختص بإبداء الرأى فى مثل هذه الأمور الفنية الخالصة وهو الطبيب الشرعى ٠

ولا يجوز للمحكمة بنفسها أن تخوض فى تلك الأمور وتبدى رأيها بشأنها لأنها تخرج بطبيعتها عن حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع الخوض فيه وإبداء الرأى بشأنه دون الإستعانة فى ذلك برأى الخبراء الفنيين فى مجال جراحات الأعصاب والعمود الفقرى ، وهى جراحات دقيقة لا يتوافر الخبرة فيها إلاّ لفئة محدوده جداً من الأطباء على أعلا مستوى فنى وعلمى ولهذا أضحى من اللازم على المحكمة أن تضمن حكمها مظاهر وعناصر الخطأ المنسوب لكل من المتهم الأول والمتهم الثانى وهما الطبيبان اللذان قاما بإجراء تلك الجراحة للمجنى عليه والمقول بأنها أسفرت عن إصابته بالإصابة والحالة المرضية التى قضت بإدانته عنها بعقوبة الإصابة الخطأ المسندة إليه ٠

كما أن خطأ كل منهما أثناء إجراء تلك الجراحة قد يستغرق خطأ الآخر . بحيث يصبح أحدهما مسئولاً عن تلك الجريمة وحده وهو مرتكب الخطأ الجوهرى الجسيم الذى كان بمفرده كافيا لأحداث النتيجة الضارة بسلامة جسم المجنى عليه . ومتى كان خطأ الأخر

وإهماله طفيفاً إستغرقه بأكمله خطأ زميله وهو ما أخطأت المحكمة وقصرت فى بيانه بما عاب حكمها واستوجب نقضه ٠

وجدير بالذكر ان حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن بالنقض الأول رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق قد أورد فى اسبابه التى بنى عليها قضاءه بنقض الحكم الاستئنافى السابق صدوره بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ . أن ذلك الحكم السابق قد اتخذ من مجرد قيام الطاعنين بأجراء عملية جراحية للمجنى عليه وإصابته بالإصابات المبينة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ، ومدى العناية التى فاتهما بذلها ، وكيفية سلوكهما أثناء أجراء الجراحة ، والظروف المحيطة بها ، وأثر ذلك على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفائها ، كما لم يعن الحكم بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت أجراء العملية ، واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه ، وأن الحكم اذ أغفل بيان كل ما تقدم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه والإعادة ٠

ومع أن الطاعنين قد اشارا فى مذكرتهما المؤرخة ٢٠٠٣/٢/٢٧ والمقدمة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢ الى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن ، إلا ان الحكم المطعون فيه لم يتفطن الى هذا العيب الذى شاب الحكم الاستئنافى الأول وأخذه عليه حكم النقض ، وتردى فى نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم المذكور وعابه عليه حكم النقض الذى قضى بنقضه ، فلم يستظهر حكم الإعادة الحالى قدر الحيطة التى قصر الطاعنين عن إتخاذها ومدى العناية التى فاتهما بذلها بما يوفر الخطأ فى حقهما ، كما لم يحدد دور كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه ، وهو فيما إرتآه الحكم المطعون فيه من وجه للخطأ على علاته لم يبين رابطة السببية بينه وبين النتيجة ، مما يشوب الحكم بالقصور المبطل ويستوجب نقضه .

<u>وقد استقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u> :ـ

" الأصل فى القانون إن الإنسان لايسأل إلا عن خطئه الشخصى - وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها القاضى بالأدانة الخطأ الذى قارفه كل من المتهمين وعلاقة السببية

بيم خطئه والنتيجة التى حدثت سواء اصابة المجنى عليه أو وفاته بالأستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمور الفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر " ٠

- نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨
- نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
- نقض ١٩٧٨/٣/١٣. س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣

وقضت محكمة النقض كذلك بأنه : ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الأساسى فى جريمة القتل أو الأصابة الخطأ غير العمدية وبغيره تتحول الأصابة الى حادث عرضى ولا تقوم من أجلها مسئولية . فأنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ فى جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبيب "٠

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على : ـ

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافيا ، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت اليها المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع ، وإلا وجب نقض الحكم ، . لأن هذه الصورة واردة على سبيل الحصر ، ولأن إغفال هذا البيان لايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

- نقض ١٩٤٤/٦/١٢ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٦ . رقم ٣٦٧ . ٥٠٨
- نقض ١٩٥٧/٢/٤ . س٨ . ٣٢ . ١٠٧
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى فى هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمة ، مثل قول الحكم إن رعونة المتهم أو عدم إحتياطه هى سبب الحادث ، بل عليه أن يبين تماما ما هية الرعونة أو عدم الإحتياط "٠

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أخطأ إذ إسترسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق ، . لأنه لم يبين كيف كان فى مكنة المتهم فى الظروف التى ذكرها ان يتمهل بحيث يتفادى الحادث " ٠

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ . الطعن رقم ١٧/١٦٦٤ق . مج القواعد القانونية . عمر . ٤٤٠ . ٤١١
- نقض ١٩٥٣/٥/١٨ . س٤ . ٢٩٣ . ٨٠٤

كما قضت بأنه : ـ

" يُعَدْ قاصراً عن إثبات الخطأ فى حق المتهم قول الحكم إن سيارة النقل مرت محملة أقفاصا بسرعة ، وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب "

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س٢ . ٢٨٥ . ٧٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة سيارته الأمامية على جسمه ، . وذلك دون أن تبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت ، وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عجلتها ، وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان بإهماله فى ذلك "

- نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ . س٤ . ٩٥ . ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الإنحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة وجود آثار فراملها ، فإن هذا لايعتبر دليلا على الخطأ إلا إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، وهو مالم يوضحه الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ . س٢١ . ١٠٥ . ٤٢٧

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن قيادة الطاعن مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم إستعملها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث " ٠

- نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن العيار الذى أطلقه الجانى أصاب المجنى عليه وذلك بسبب رعونته وعدم إحترازه ، دون ايضاح لموقف المجنى عليه من الجانى وقت وقوع الحادث ودون أن يعنى ببيان كيف كانت الرعونة أو عدم الإحتراز سببا فى وقوعه ، فإنه بذلك لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها ، ويكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " ٠

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضى بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب فى قتل مريضه خطأ بأن أجرى له جراحة أودت بحياته ، لأنه لم يبين نوع هذه الجراحة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذى أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

- نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ . المحاماة . س٨ . عدد/٢١١ . ضوابط تسبيب الأحكام ، . د . رؤوف عبيد . ط٢ . ١٩٧٧ . ص ٩١ . حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه ، لأنه لم يبين ما هو الأهمال الذى حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته " ٠

- نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . ٢١٣ . ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى . يعد قصوراً يعيب الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٣/١١٢ . س ٢٤ . ٣١ . ١٤٦

• نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س٢٤ . ١٨٨ . ٩١٢

ويبين مما سلف من أحكام أنه يتعين أن يكون استخلاص المحكمة لركن الخطأ متسقاً مع المنطق غير مخالف للوقائع الثابتة بالأوراق وتلتزم المحكمة بأن يكون قولها مدعماً ببيانات يمكن مراقبة سلامتها ٠

كما يبين من تلك الأحكام سالفة الذكر أنه ولئن كانت الوقائع التى يرد عليها وصف الخطأ من شأن قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . إذ أن بحثه يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها . إلا أن اسباغ الخطأ على مسلك المتهم هو تكييف قانونى . ولذلك كان أمراً مقضياً الإعتراف بحق محكمة النقض فى مراقبة محكمة الموضوع فى تحديد ذلك الخطأ وتكييفه واستخلاص عناصره وبيانها لضوابطه فإذا انطوى قضاؤها على تشوية لفكرة الخطأ واستنباطه على نحو غير صحيح كان للمحكمة العليا أن تردها إلى الصواب .

كما لا محل للقول بمسئولية المتهمين معاً وعلى سبيل التضامن باعتبار أن المتهم الأول (الطاعن) هو الذى قام بإجراء الجراحة للمجنى عليه وأن الثانى هو الذى ساعده فى إجرائها . لأن التضامن فى المسئولية الجنائية لايكون إلاّ بالنسبة للأفعال العمدية والتى قصد فيها كل منه قصد الآخر واتجهت نيته إلى تحقيق الغاية المشتركة بينهما والمتفق عليها والتى إتجهت إليها إرادة كل منهما ٠

أما فى الجرائم غير العمدية ومنها جريمة القتل والإصابة الخطأ ، فإنه يتعين على المحكمة أن تبين الخطأ المنسوب للطبيب الذى أجرى الجراحة للمجنى عليه وهو الطاعن والخطأ الذى إرتكبه الطاعن الثانى وهو الطبيب الذى ساعده فى إجرائها . وهذا البيان جوهرى يتعين على المحكمة الإفصاح عنه مردوداً إلى أصل ثابت بالأوراق وبالإستناد إلى دليل فنى صحيح ، وإلاّ كان الحكم قاصراً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه بما أبطله واستوجب نقضه ، لأن مجرد قيام الطاعن بإجراء الجراحة لا يعنى حتما أنه أخطأ فى القيام بها . ولأن خطأ مساعده . أو العكس . قد يكون وحده كاف لإحداث النتائج الضارة التى وقعت للمجنى عليه وعلى درجة من الجسامة بحيث يستغرق أية أخطاء أخرى لغيره على الفرض الجدلى بأن هناك خطأ آخر أسهم فى تلك النتيجة . وهو ما كان يستلزم

من المحكمة بيان خطأ كل من المتهمين وكنهه وطبيعته ونوعه ، وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن حكمهما يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

واستقر قضاء النقض على أن : ـ

" تضامن المتهمين فى المسئولية الجنائية لا يترتب فى صحيح القانون مالم يثبت إتفقاهما معاً على إرتكاب الجريمة " ٠

- نقض ١٩٥٦/١/٢٥ . س ٧ . ٣٠ . ٧٧ . طعن ٧٩٩ لسنة ٢٥ ق

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" عدم توافر سبق الإصرار فى حق المتهمين وعدم ثبوت تقابل إرادتهم على القتل لا يرتب تضامناً فى المسئولية عن تلك الجريمة " ٠

- نقض١٩٧٧/١٠/٢٣ . س ٢٨ . ١٨١ . ٨٧٥ . طعن ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق

ولا يقدح فى ذلك ما نقله الحكم المطعون فيه عن التقرير الطبى الشرعى قوله إن الطبيب أخصائى الذكورة الإستشارى لمصلحة الطب الشرعى إنتهى من فحص المجنى عليه إلى أنه يعانى من عنه عضوية عصبيه ناتجه عن إصابة الجهاز البولى التناسلى وأنه يعانى بعد إجراء العلمية الجراحية من سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب (عنه عضوية عصبية ناتجه عن إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى) وأن ذلك هو نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء إجراء العملية الجراحية مما يعتبر خطأ طبيا يسأل عنه السادة الأطباء المعالجون ٠

لأن الطبيب الشرعى لم يوضح فى تقريره كنه الخطأ الذى وقع فيه الطبيب أو الأطباء الذين أجروا الجراحة وما هية هذا الخطأ والقواعد والأصول الطبية التى كان يتعين عليهم إتباعها وقاموا بمخالفتها ، ووجه هذه المخالفه والمظاهر الداله عليها وكيفية استخلاصها وتحديد المسئول عنها من واقع التحقيقات التى اجريت وفى ضوء دفاع المتهمين والمؤيد بالمستندات والمراجع العلمية والتقارير الإستشارية المقدمة فى الدعوى، . ومن المتعين فى هذا الصدد أن يبين التقرير الفنى الذى يستند إليه الحكم ماهية الخطأ الواقع من كل من المتهمين والأصول الفنية الواجبة الإتباع أثناء إجراء الجراحة للمجنى عليه والتى غابت عن كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة ٠

بيد أن الطبيب الشرعى قد أسقط من تقريره كل هذه الأمور والعناصر اللازمة لبيان ركن الخطأ واكتفى بالقول : – " بأن الأطباء الذين أجروا الجراحة إخطأوا فى إجرائها وأن موضع الإصابة والعملية الجراحية كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء المعالجين وأن العيب الخلقى فى الجذور العصبية القطنية على فرض وجوده كان يؤدى إلى أن ما يعانيه الآن المجنى عليه بعد الجراحة - كان يعانيه قبل إجرائها بل منذ الولاده "

وهذه النتائج التى خلص إليها الطب الشرعى لا يبين منها كنه الخطأ الذى وقع من الأطباء المعالجين وواجبات الحيطة والحذر التى لم يلتزموها وكان يتعين إتباعها منهم بموجب الأصول المتبعة فى ممارسة المهنة ، إذ تفرض تلك الأصول مجموعة من القواعد تحدد الإتجاه الصحيح الذى يجب أن تسير عليه الجراحة وما ينبغى إتباعه من قواعد حتى لا يتحقق تلك الناتج السيئة التى حاقت بالمجنى عليه ، وهو ما قصر التقرير الطبى الشرعى فى بيانه مكتفياً بالقول بأن موضع العملية كان ظاهراً للأطباء المعالجين وفى متناول أيديهم وأنهم أخطأوا فى إجراء الجراحة مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها ،. كما لم يوضح ذلك التقرير أن إصابته والحاله المرضية التى أصيب بها كانت متوقعه من هؤلاء الأطباء وأنه كان فى استطاعتهم الحيلولة دون حدوثها ٠

إذ أن المنطق يقضى بأن لايكلف الشخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو يدرأ مالا يستطاع درؤه ولا تعد الإصابة متوقعه إلاّ إذا كانت تدخل فى نطاق السير العادى للأمور ٠

فإذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لايتفق تدخلها مع المألوف من الأمور كانت غير متوقعة فلا يلزم الأطباء إذن بتوقعها ولايمكن أن يلام أحدهم إن لم يتوقعها ٠

كما لم يفصح التقرير المشار إليه عن الرعونه التى مارسها المتهمان أو نقص المهارة فى إجراء الجراحة أو الجهل بأصول إجرائها وبما كان يتعين العلم به ٠

وهى كلها عناصر لازمة لبيان ركن الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية لأنه لايكفىحدوث النتيجة الضارة بالمجنى عليه عقب الجراحة التى أجراها المتهمان ، بل يتعين أن تكون تلك النتيجة ناشئة عن رعونه وإهمال وعدم إتباع الأصول والقواعد المستقرة فى عملهما وكذلك الإحتياطات التى كان يتعين عليهما إتباعهما والتى من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه النتائج وعدم إجرائها أو الإهمال فى إتخاذها وبصفة عامة قواعد السلوك التى

تفرضها أصول المهنة فى خصوصية الجراحة التى قام المتهمان بإجرائها للمجنى عليه . لأنه متى ثبت أنهما لم يرتكبا أى فعل أو إمتناع يتضمن خروجاً عن واجبات الحيطة والحذر التى تفرضها تلك الأصول وفق القواعد العملية المتبعة وأن أى طبيب كان فى مثل الظروف التى أحاطت بهما كان قد تصرف على ذات النحو الذى تصرفاً به ، فلا وجه لنسبة الخطأ إليهما إذ لم يتوقعا تلك الإصابة والحالة التى أسفرت عنها الجراحة ولم يكن فى إستطاعتهما توقعها . ولم يكن ذلك من واجبهما ٠

وجاء التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر خالياً من بيان هذه العناصر برمتها واكتفى ببيان النتائج الضارة التى لحقت بالمجنى عليه ولهذا جاء التقرير مشوبا بقصور ظاهر لعدم إفصاحه عن عناصر الخطأ الذى انتهى إلى ثبوته فى جانب الأطباء المعالجين ونوع هذا الخطأ المؤثم والمفضى إلى تلك النتيجة . وهذا القصور الذى شاب ذلك التقرر الفنى انسحب على الحكم المطعون فيه مادام قد اعتمد عليه فى قضائه بإدانة الطاعنين واتخذه سندا لذلك القضاء إذ جاءت أسبابه مشوبة بذات القصور المؤثر فى منطقه وصحة إستدلاله بما عابه واستوجب نقضه ٠

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة . أو هاوية !! . قصوره عندما ساءل المتهمين معاً عن جريمة الإصابة الخطأ المقضى بإدانتهما عنها وجمع بينهما فى المسئولية عن تلك الجريمة دون أن يوضح خطأ كل منهما والواجب الذى كان يتعين على الطاعن الثانى إتباعه وتقاعس عن القيام به وأهمل فى تنفيذه وفق أصول مهنته بل جهل دوره كلية ولم يوضحه أو يكشف عنه من واقع أوراق علاج المجنى عليه والخطوات التى اتبعت فى الجراحة وماقام به كل من الطاعنين ، ولكنه أطلق القول بالسئولية وألقاها على عاتق الأطباء المعالجين ، وهو تجهيل وإبهام مطلق يصم الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب للنقض مادام قد اعتمد على التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر واعتنق نتيجته التى لم تكن محموله على أسباب واضحة تحدد مسئولية كل من المتهمين على حده من واقع الخطأ الذى وقع فيه الطاعن الأول أو الثانى أو كلاهما أوالخطأ المشترك بينهما إن وجد ومقدارها منه وهل كان خطأ أحدهما وحده كافيا لإحداث تلك النتائج مستغرقاً خطأ الآخر من عدمه ، وكلها عناصر لازمة لتحديد موقف كل من المتهمين من التهمة التى قضت المحكمة بإدانتهما عنها ، خاصة وقد قرر الطاعن الثانى عند استجوابه بالتحقيقات ما نصه ص ٢٥ ٠

جـ : الدكتور..........(الطاعن الأول) هو الذى قام بإجراء الجراحه وقمت أنا بمساعدته أثناء إجرائها بتذليل الصعوبات أثناء إجرائها والأستاذ الدكتور ..... هو الذى قام بها ودورى هو المساعدة فقط ٠

ولم يوضح التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق نوع الخطأ الذى وقع من الطاعن الثانى أثناء أعمال المساعده التى قام بها أثناء الجراحة والأصول الفنية المتبعة التى كان يتعين عليه إتباعها وخالفها ، إذ لا يكفى مجرد القول بأنه أخطأ أو أسهم فى الخطأ فهذه عبارة عامة يشوبها التجهيل والتعميم كذلك ولا تكفى لإثبات ركن الخطأ فى جانب الطاعن المذكور ولذلك كان إستدلال المحكمة على ثبوت مسئوليته ومساءلته عن جريمة الإصابة الخطأ التى دين عنها مشوبا بالقصور الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها ما يفيد توقع المتهم الثانى للنتائج التى حدثت أو إمكانية توقعها من جانبه وأنه كان فى استطاعته رغم قيام الطاعن الأول بإجراء الجراحة الحيلولة دون وقوعها لأن مسئوليته تنتفى إذا لم يكن فى استطاعته فى ظل الظروف التى كان فيها واقتصار دوره على مجرد مساعدة الطاعن الأول . درء هذه النتيجة الضارة والحيلولة دون وقوعها ومن ثم فلا محل إذن لمعاقبته وإلزامه بالتعويض المدنى المقضى به ضده ٠

وإذ أخذت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالتقرير الطبى الشرعى الذى جهل دور الطاعن الثانى كلية واسقطه تماماً ولم يبين مدى مسئوليته والأخطاء التى وقعت منه على حده إن وجدت مع أن دوره اقتصر على المساعدة فى إجراء الجراحة التى قام بها الأول بالإضافه إلى تجهيل دور الأخير وعدم تحديد وجه الخطأ الذى قارفه ووقع منه فى خصوصية الواقعة المطروحة محل التداعى فإن الحكم يكون برمته مشوبا بالقصور فى البيان بما يوجب نقضه كما سلف البيان بالنسبة للطاعنين معاً ، . لأن القصور الذى شاب مدوناته كان عاماً وشاملاً انسحب عليهما ولم يقتصر على أحدهما دون الآخر ٠

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب**

إذ لم يقتصر قصور الحكم المطعون فيه على ماشابه من غموض وإبهام وتجهيل فى بيان ركن الخطأ المنسوب إلى كل من الطاعنين . بل إمتد إلى عدم بيان رابطة السببية بين الخطأ المدعى به والمنسوب إلى كل منهما والضرر الذى لحق بالمجنى عليه الذى يتمثل فى الحالة المرضية والأعراض التى يعانى منهما ٠

وهذه العلاقة بين الخطأ والإصابة ركن جوهرى فى الجريمة التى قضى الحكم بإدانة الطاعنين عنها لأن عدم مراعاة أى منهما أو كليهما للقواعد والأصول العلمية والمتبعة فى مجال عملهما وما تفرضه عليهما أصول المهنة من واجبات الحيطة والحذر ومخالفتهما لهذه الأصول مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها السبب فى الضرر الذى لحق بالمجنى عليه بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ٠

وعلى ذلك فينبغى على المحكمة أن تدلل فى مدونات حكمها بأسباب سائغة على أن خطأ كل من الطاعنين إن وجد . كان فى حد ذاته سبباً فى إصابة المجنى عليه بتلك الإصابة التى لحقت به بما يتوافر به رابطه السببية بين ذلك الخطأ وبين النتائج التى حدثت ٠

وأن يكون هذا البيان واضحاً ومحدداً مستمداً من التقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه ٠

إذ اكتفت المحكمة بسرد ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى من نتائج أصابت المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها بعد إجراء الجراحة وهو سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب نتيجة إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى أثناء الجراحة مما يعتبر خطأ طبياً يسأل عنه الأطباء المعالجون ٠ وأن موضوع الإصابة كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء . دون أن تبين المحكمة الصلة المباشرة بين الخطأ المدعى بحدوثه من كل من الطاعنين . والذى جهلته المحكمة كذلك . وبين تلك الأعراض الضارة التى قيل بأنها لحقت بالمجنى عليه فى اعقاب الجراحة ، حيث لا يبين من مدونانت الحكم الإحتياطات التى كان يجب على كل من الطاعنين بذلها والقيام بها وأصول المهنة التى كان يتعين إتباعها عند إجراء تلك الجراحة ووقعت مخالفتها من كل منهما

بالإضافة إلى بيان مايستدل منه على أن تلك الأخطاء والمخالفات وعدم التحرز والإحتياط الواقع من كل منهما قد أدى حالاً ومباشرة إلى النتيجة سالفة الذكر وبما تتوافر به علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب المجنى عليه والمتمثل فى الإصابات التى حاقت به فى اعقاب الجراحة التى أجراها الطاعن الأول بمساعدة الثانى . لأن مجرد بيان تلك الإصابة والأضرار لا يكفى وحده للقطع بحدوث الخطأ من أى من الطاعنين أو كليهما كما لا يكفى كذلك لثبوت العلاقة المباشرة بين ذلك الخطأ أن وجد وبين تلك النتائج بل يتعين بيان هذه الرابطة فى مدونات الحكم مستمداً من تقرر الخبير الفنى الذى اعتمدت عليه المحكمة فى قضائها وهو التقرير الطبى الشرعى المرفق . لأن رابطة السببية بين الخطأ والإصابة من الأمور الفنية البحته كذلك ولايجوز للمحكمة أن تقطع بثبوتها وهى ركن من أركان جريمة الإصابة الخطأ إلاً بالإستناد على دليل فنى قاطع وجازم إذ لايجوز افتراض هذه العلاقة أو أخذها بالظن والإحتمال بل يتعين إقامة الدليل عليها بناء على الدليل الحاسم الذى لايشوبه شك أو يتطرق إليه ظن واحتمال ٠

وعلى ذلك فإن القول بثبوت علاقة السببية بين قيام الطاعنين بإجراء الجراحة للمجنى عليه والحالة المرضية التى يعانى منها بعدها يكون قولاً فاسداً لأنه مبنى على افتراض لاسند له من واقع الدليل الفنى السالف الذكر وهذا الإفتراض يأباه الدليل الجنائى الذى يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانه . وما دامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر المكون للمسئولية الجنائية عن جريمة الإصابة الخطأ من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوتها قطعياً لا إفتراضياً وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبا واجب النقض والإعادة ٠

<u>واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u> :ـ

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم " ٠

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مجموعة عاصم ج ٢ . ٧٧ . ١٦٨

- نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
- نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
- نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١. ٨٠٢

فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها • فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " —— (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، . كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) •

وقضت بأن : ■

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، . ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع •

- نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
- نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
- نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩

* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

لذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، . وبأنه : ـ " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " ٠

* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " ٠

* نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ،. وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
- نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
- نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

- نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

وكان يتعين على المحكمة حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تضمن أسبابه ما يكشف بوضوح وتفصيل عن نشاط كل من الطاعنين وأن هذا النشاط أدى حالا ومباشرة إلى الإصابة والحالة المرضية التى يعانى منها بعد الجراحة التى قاما بإجرائها وأنه لم تكن توجد عوامل أخرى غير متوقعة أو لايمكن توقعها من شأنها وحدها أن تؤدى إلى تلك النتائج لأن الطبيب لايسأل عن النتائج التى لايمكن إحتمال وقوعها ٠

ولا تقوم المسئولية الجنائية فى جانب الطبيب إلاّ إذا خرج عن دائرة التبصر والإحتياط للعواقب فإذا كانت هناك عوامل شاذة أو غير مألوفه تدخلت فى التسلسل السببى فلا يكون الطبيب ملزما بتوقعها ولايكون بالتالى فى استطاعته توقع الإصابة التى ترتبت عليها مالا يسند إليه بذلك أية مسئولية عن هذه النتيجة لأنها لا ترد على بال الطبيب مجرى الجراحة ولايمكن أن ترد على خاطره ٠

ولا يخفى أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فى كيفية استخلاصها لرابطة السببية بين الخطأ والإصابة بالإضافة إلى ضرورة بيانها لهذه العلاقة ويعنى ذلك أنها تبسط الرقابة على المعيار الذى أخذت به وعناصر هذه الرابطة وكيفية استنباطها وتستلزم أن يكون ذلك فى منطق سائغ واستدلال سليم مستمداً من الدليل المعتبر الذى يوضحها

ويكشف عنها بوضوح وفى غير غموض أو إبهام ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا أضحى واجب النقض والإعادة ٠

فقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الحكم الصادر بالإدانة عن القتل لم يبين كيف إنتهى إلى أن الإصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هى التى سببت وفاة المجنى عليه فإنه يكون قاصراً متعيناً نقضه ، ولا يقدح فى ذلك ما أورده الحكم فى ختامه من أن الإصابات النارية أودت بحياة المجنى عليه ، ذلك أنه أغفل عند بيانه مضمون التقرير الطبى صلة الوفاة بالإصابات التى أشار إليها من واقع الدليل الفنى وهو الكشف الطبى مما يجعل بيانه هذا قاصراً قصوراً لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب سلامة إستخلاص الحكم لرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى آخذه بها "

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١. ١٥٦ . ٨١٥

ومن الملاحظ أن تقرير الطب الشرعى والذى أخذت به المحكمة واقامت عليه قضاءها بإدانة الطاعنين لم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه بعد الجراحة كما لم يقطع بالأسباب التى أدت إليها وأوجه القصور والإهمال أو عدم الإحتياط الواقع من كل من المتهمين وانما أورد تقريره فى عبارات معماه ومجهله وغير محدده يكتنفها الغموض والظن والإبهام ومن المقرر فى هذا الصدد أن الخطأ الجنائى وكذلك علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى تحدث يتعين إثبات كل منهما على سبيل القطع والجزم وعلى سلطة الإتهام إثباتها فإذا لم تثبت أيهما أو كلاهما تعين الحكم بالبراءة دون أن يكلف المتهم بإثبات تخلف أحد اركان تلك الجريمة لأن الأصل فيه البراءة ، وما الجريمة إلاّ أمر عارض فى حياته ، ولهذا يقع عبء إثباتها بكافة أركانها على النيابة العامة وهى سلطة الإتهام وهو ما إخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه التى لم تفصح فى حكمها عن عناصر الخطأ المرتكب من كل من المتهمين ولم تورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق كما لم تبين الرابطة بين ذلك الخطأ والنتائج الضارة التى حدثت وألمت بالمجنى عليه كما لم توضح المحكمة مدى العناية التى فاتت على كل منهما وكيفية سلوكهما والظروف المحيطة بهما والصلة بين سلوكهما وتلك الإصابة والحالة المرضية التى اصابت المجنى عليه بعد الجراحة ومدى قدرتهما على

تلافيها . واثر ذلك كله على قيام أوعدم قيام ركن الخطأ وعلاقة السببية أو انتفائها ولهذا كان الحكم معيبا واجب النقض كما سلف البيان ٠

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

ثالثا : **الإخلال بحق الدفاع** .

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين تمسك أمام محكمة أول درجة ، وأمام المحكمة الإستئنافية ، فى المحاكمتين الأولى ، والثانية . بعد الإعادة من النقض تمسك فى مذكرته المؤرخة ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٣ ، تمسكاً جازماً بطلب إستدعاء الدكتور / السباعى أحمد السباعى . الطبيب الشرعى . بمنطقة القاهرة الطبية الشرعية ، والذى أجرى الكشف على المجنى عليه وانتهى فى تقريره إلى أن الأطباء المعالجين مسئولين عن الحالة المرضية والإصابات التى أصابته بعد إجراء الجراحة وذلك لمناقشته فيما جاء بهذا التقرير وفى النتيجة التى خلص إليها خاصة وانها لم تكن محموله على أسباب كافية تؤدى إليها فضلاً عما شاب التقرير برمته من غموض وابهام وقصور وافتراض وظن ٠

بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب وقضت فى الدعوى المطروحة عليها بإدانة الطاعنين عن جريمة الإصابة الخطأ المسندة إليهما وأتخذت من التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر سندا لقضائها بإدانتهما وعولت عليه فى هذا القضاء وأتخذته ركيزة جوهرية للقضاء بالأدانة وجاءت مدونات حكمها خالية كلية من ثمةأسباب تسوغ رفض هذا الطلب الجوهرى سوى قولها أن الحاضر مع المتهم الأول بجلسات المرافعة طلب إستدعاء الطبيب الشرعى وطلب ندب لجنة خماسية وضم أوراق علاج المجنى عليه والمحكمة بجلسة ختام المرافعة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء وشهر بالإيداع وخلال الأجل المضروب قدم الحاضر مع المتهم الأول مذكرة قرر فيها أن نسبة العجز فى المتهم لم تستقر بعد وحافظة مستندات تلتفت عنها المحكمة (؟!) ، ولم يرد الحكم ولو بكلمة واحدة على طلب إستدعاء الطبيب الشرعى ، ولا على طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى ، ولا على باقى الطلبات سالفة البيان واكتفى بالإستناد إلى تقرير الطبيب الشرعى المشوب بالغموض والإبهام والقصور والقائم فى نتيجته على الإفتراض والظن والذى جاء قاصراً عن إقامة ركن الخطأ فى حق المتهمين ونقض الحكم الإستئنافى الأول لقصوره فى بيان ركن الخطأ والذى إعتمد فى بيانه على تقرير الطبيب

الشرعى كدليل وحيد فى الأوراق ، وهو قصور شاب استدلال الحكم المطعون فيه فضلا عما شابه من اخلال جسيم بحقوق دفاع الطاعنين ، علما بأن حكم الإعادة الصادر من محكمة النقض فى الطعن الأول رقم ٣٤٩٩٥ لسنة ١٩٩٩ لم ير فى إتخاذ الحكم المطعون فيه من تقرير الطب الشرعى دعامة للإدانة مايكفى لقيام ركن الخطأ فى حق المتهمين ، وقضى بنقض الحكم الإستئنافى السابق لقصوره فى بيان ركن الخطأ فى حقهما وهو ما يحمل فى مضمونه ما يفيد عدم صلاحية تقرير الطب الشرعى كدليل لإثبات توافر الخطأ فى حق المتهمين ، وهو ماكان يوجب على الحكم المطعون فيه الإستجابة لطلب إستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ومواجهته بما جاء بالتقارير الإستشارية المقدمة من الطاعنين من حقائق طبية فنية . مؤيدة . بالمراجع العلمية . ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتؤكد إنقطاع رابطة السببية بين نشاطهما والنتيجة التى يشكو منها المريض ، ولأن هذه المواجهة قد تسفر عن إقرار الطبيب الشرعى بصحة هذه الحقائق بما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى أو تسفر عن إصراره على رأيه وفى هذه الحالة يتعين ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب للترجيح بين الرأيين ،.

لأن الطبيب الشرعى الذى أوقع الكشف الطبى على المجنى عليه وقام بتقديم التقرير المحرر بمعرفته والذى انتهى فيه الى انهما مسئولان عن خطئهما فى اجراء الجراحة مما أدى الى الأصابة بتلك الحالة المرضية والإصابية المبينة بتقريره . هذا الطبيب يعتبر شاهد إثبات فى الدعوى بل هو الشاهد الأوحد الذى تتمتع شهادته بالقوة التدليلية باعتبارها السند الرئيسى الذى يرتكز عليه قضاء الحكم ويدور حولها بحيث لاقيام له قانونا أو واقعا إلا بالإستناد الى ذلك التقرير الذى أعده وحرره الطبيب الشرعى الدكتور السباعى احمد السباعى وهو الشاهد الذى طالب الدفاع بسماع شهادته أمام المحكمة الأبتدائية دون جدوى ثم عاود التمسك بطلب سماع شهادته أمام محكمة الدرجة الثانية فى المحاكمتين الأولى والثانية بعد الإعادة من النقض كطلب جازم قرع به سمعها فى حالة عدم الإستجابة من جانبها لطلبه الأصلى وهو الحكم ببراءة الطاعنين مما اسند اليهما . وذلك من الحكم يعد اخلالا بحق الدفاع . لأن المادة ٢٨٩ من قانون الأجراءات الجنائية توجب على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شاهدا الأثبات فى الجلسة العلنية التى تعقدها وتفرض عليها عدم الفصل فى الدعوى قبل سماعه مادامت دعوته وحضوره ممكنا وليس مستحيلا ولا يترخص

القانون فى هذا الألتزام والوجوب إلا إذا قبل المتهم أو المدافع عنه السير فى اجراءات المحاكمة دون سماعه أو تنازل عن طلبه صراحة أو ضمنا ٠

ولأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد أساسا على التحقيقات الشفوية التى تقوم بها المحكمة وتسمع فى خلالها الشهود بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه سواء لنفى التهمة أو لاثباتها ضده ولا تتحلل المحكمة من هذا الألتزام إلا إذا قبل المتهم والدفاع السير فى اجراءات المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود ٠

أما اذا أصر الدفاع على طلب سماعهم فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وتكلف النيابة العامة باعلان شهود الأثبات وكذلك شهود الواقعة وتحدد جلسة لسماع شهادتهم فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم وإلا كانت اجراءات المحاكمة باطلة لمخالفتها أجراءاً جوهريا يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية ٠

ولا يقدح فى ذلك ان يكون المتهم قد تنازل عن سماع الشهود المذكورين عند بدء المحاكمة مادام قد عاد أو المدافع عنه إلى طلب سماعهم قبل قفل باب المرافعة وانتهاء المحاكمة وتعد المعاودة لهذا الطلب والعودة للتمسك به رجوعا للأصل العام المقرر للمحاكمات الجنائية وهو قيامها اساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه، . كما يظل هذا الإلتزام واقعاً على المحكمة ولو أبدى على سبيل الإحتياط عند عدم الإستجابة إلى طلب حكم البراءة . إذ يُعد طلب سماع الشاهد فى هذه الحالة طلباً جازماً ما دامت المحكمة لم تتجه إلى إجابة الدفاع لطلبه الأصلى وهو القضاء بالبراءة . ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة الإستئنافية أن تتدارك الخطأ الذى وقع من محكمة أول درجة عندما رفضت طلب إستدعاء الطبيب الشرعى الذى قام بتحرير التقرير الطبى المرفق بالأوراق والذى إنتهى فيه إلى ثبوت خطأ المتهمين بإعتباره من شهود الإثبات الذى يتعين على المحكمة سماعهم إذا طلب المتهم المدافع ذلك الطلب خاصة وأن الدفاع عاود طلب سماعه أمام محكمة ثان درجة ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لإخلاله بحق دفاع الطاعنين وتكون إجراءات المحاكمة التى صدر الحكم المطعون فيه بناءاً عليها وقد شابها البطلان وهو ما تنسحب أثاره على الحكم الطعين الذى بُنى على إجراءات باطلة بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن شهادة الطبيب الشرعى المذكور أمام المحكمة لن تؤثر فى عقيدتها المستمدة من ذلك التقرير أو انه لن يدلى بأقوال تخالف ما جاء بتقريره المقدم منه إذْ من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إذ فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تتطلع عليه ولم تمحصه ولأن سماع شهادة الشاهد المذكور وتمحيصها وما يدور من مناقشات بينه وبين الدفاع قد يُسفر عن أدلة تؤثر فى عقيدتها وقد تنتهى من خلالها إلى رأى يخالف الرأى الذى إستقر فى يقينها قبل سماع ذلك الشاهد ، وإذْ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون متعين النقض والإعادة ٠

وإستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك وقضى بأن :ـ

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتسمع فيها الشهود فى مواجهة المتهم سواء لإثبات التهمة أو لنفيها ما دام سماعهم ممكناً ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الإثبات أو الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة الشهود المقدمة من سلطة الإتهام لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الأباء " ٠

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٧٩ . ٩٤٣ . طعن ٥٦/٤٠٧١ ق
- نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ . س ٢٧ . ٢١٥ . ٩٤٨ . طعن ٤٦/٨٤٢ ق

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

- نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١

- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " .

- نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " .

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن

ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " .

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت : ـ

" بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إن فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو انها أطلعت عليه " .

- نقض ١٩٩٥/٩/٢١- س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
- نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين . قدم للمحكمة الاستئنافية . بجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٧ حافظتى مستندات ، طويتا على تقريرين طبيين إستشارين ، الأول صادر عن مركز الإستشارات الطبية الشرعية . بكلية الطب جامعة عين شمس ، ومعد بمعرفة لجنة من الأستاذ الدكتور / ....أستاذ الطب الشرعى والأستاذ الدكتور / ...... أستاذ مساعد الطب الشرعى والأستاذة الدكتورة / .... مدرسة الطب الشرعى ، إنتهى فى نتيجته النهائية بعد الإطلاع على القضية وإستناداً إلى المراجع العلمية المرفقة به ، وإلى الأسباب التى أفردها فى ٥٥ صفحة إلى أنه لم يثبت وقوع ضرر على السيد / .... (المدعى) من جراء العملية الجراحية للغضروف القطنى المجراة فى ١٩٩٥/٨/١٢ إستناداً إلى : (ب) وجود دلائل قوية على معاناته من هذه الأعراض قبل الجراحة ، (جـ)

وأنه توجد دلائل قوية على إضطراد وتحسن أعراضه بمرور الوقت بعد العملية (د) وأنه لا يوجد ما يؤكد معاناته من العنة وعدم القدرة على الأمناء سواء قبل العملية أو بعدها أو حتى حالياً وأن كان الإختبار بالحقن يرجح وجود إحتمال وجود عنة بسبب تأثر شرايين القضيب ،(هـ) وأن العيب الخلقى الموجود فى الجذور العصبية المندغمة النابعة من العمود الفقرة للمريض لا دخل له بقرار إجراء العملية ، وبالخطوات التى أتبعت فيها وهو عادة يكتشف مصادفة أثناء الجراحة (ذ) و أنه لم تحدث إصابة أو قطع للحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء العملية الجراحية والموجود من التلفيات على الجانبين . وحول الجذور العصبية قد يعيق من أدائها الوظيفى ، وأضاف التقرير أن المتهمين لم يرتكبا أية أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطة ، ولم يتسببا فى أية أصابه بطريق الخطأ فى أى جزئية من خطوات مولاتهما للحالة وأن جميع ما قاما به من تدخل جراحى ثم طبقاً لتأهليهما وممارستهما الطويلة والكافية فى مثل هذه العملية ، والتى أجريت فى غرفة عمليات مستشفى حكومى مجهز ووفقاً للأصول الفنية الطبية المتعارف عليها ولا يعزى إليهما أى شبهة إهمال أو رعونة أو عدم إحتراز ، وأن العملية الجراحية التى أجريت من العمليات المعروف عنها خطورتها وإن إحتمال حدوث مضاعفات منها أمر وارد ، وكذا عدم ضمان رجوع وظائف مفقودة قبل العملية ، وأنه يجرى تضمين هذا فى إقرار الموافقة على إجراء العملية الموقع عليه من المريض قبلها ٠

وأضاف التقرير الإستشارى فى مدونات أسبابه التى بنى عليها عن حدود مسئولية الطبيب أنه لا يسأل إلاً عن الجهل المهنى أو قلة الخبرة أو إجراء عملية جراحية دون إلمام كاف بالتخصص أو مخالفة الأصول الفنية المتعارف عليها أو إتخاذ إجراء معلوم خطورته دون ضرورة قهرية أو إهمال ينم عن رعونة وتهور بشرط أن يترتب على ذلك ضرر ٠

أما إذا إنتفت هذه الأخطاء الجسيمة أو البسيطة للخطأ المهنى ، ومع ذلك حدثت مضاعفات وكانت هذه المضاعفات وارد حدوثها نتيجة لخطورة معلومة لعقار أو عملية جراحية معلوم خطورتها ولكن الضرورة الملحة للحالة المرضية إستدعت هذه العلاج مثل وصف الأدوية الخطيرة أو عمليات القلب والجهاز العصبى وإزالة الأورام ، فهذا لا يُحمل الطبيب أى مسئولية جنائية أو مدنية ما دام مؤهلاً ، وقام بعمله فى مكان مجهز وحصل على موافقة المريض بعد إعلامه بالخطورة والمضاعفات ، كما تنتفى مسئوليته أيضاً إذا

كان المريض يعانى من مرض كامن أو عيب فى وظائف أعضائه ، يثبت إستحالة التنبوء به أو تشخيصه أو حدثت مفاجأة أثناء العلاج يثبت عدم إمكان درئها ٠

كما أورد التقرير الإستشارى الثانى . الصادر عن الطبيبين الدكتور / ...... العراقى والدكتور / ...... وكلاهما شغل منصب كبير الأطباء الشرعيين سابقاً بمصلحة الطب الشرعى . أورد فى نتيجته النهائية وبعد الإطلاع على القضية ، وإستناداً للمراجع العلمية المرفقة به المكونة من ٤٠ ورقة ، وأسباب الواقعة فى ٢٠ صفحة الخلاصة الآتية :

" إن ما أصاب المريض من جراء التداخل الجراحى الذى أجرى له بمعرفة الطبيب المشكو فى حقه ومساعده ، لايعدو عن كونه زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التداخل الجراحى ، نتيجة لإصابته بانزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية .أى أن الضرر قد وقع على المريض وظهرت أعراضه قبل التداخل الجراحى .

وكان قرار التداخل الجراحى لإستئصال الغضروفين المنزلقين قراراً حتميا ولا بديل عنه . رغم ما يصاحب هذا التداخل من أخطار ومضاعفات ، . لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية ، حيث أن عدم التداخل سيؤدى حتما إلى أضرار بالغة وجسيمة لاتقل عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب التداخل الجراحى .

وإن ماحدث للمريض عقب التداخل الجراحى ، إنما هو نتيجة للشد على هذه الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من هذا العيب الخلقى ، لإبعادها عن منطقة التداخل الجراحى حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين . وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية ، وأن ما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لايمكن تلافيها ولا يُسأل الجراح عنها . كما أن ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو تقصير من جانيه ، حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض .

أما عن العنة التى يشكو منها المريض ويتهم الجراح بالتسبب فيها بتداخله الجراحى ، فإنه . وفى ضوء ما أوردناه من حقائق علمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب . فإن الرأى إستقر أخيراً فى أحد المراجع العلمية ، أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لاإرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللاإرادى . وقد تكون مظهراً للحالة المرضية

الأصلية للمريض ، ولم يفصح عنها المريض قبل التداخل الجراحى أملا فى أن تشفى عقب التداخل الجراحى ٠

كما تمسك دفاع الطاعنين . فى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٣/٥/٢٢ للمحكمة الإستئنافية (بند رابعا) وفى ختامها . بما أجمع عليه التقريران الإستشاريان ، وبضم باقى أوراق العلاج .

إلاّ أن الحكم المطون فيه لم يحصل هذين التقريرين ولم يشر إليهما وبالتالى لم يعرض لهما لا إيراداً ولا رداً ولا إلى ما ورد عنهما من بيان وشرح وتعليق ، بما يورى أنه أحاط بهما عن بصر وبصيرة وأنه إلتفت عنهما لأسباب سائغة وهو ما يشوب الحكم بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

وذلك أن التقريرين أجمعا على نتائج مؤداها أن التقرير الطبى الشرعى جاء سطحياً متصفاً بالقصور واللامبالاه ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الدليل القاطع على إدانة المتهمين . لأن الطبيب المذكور إعتمد فى تقريره على تصديق مطلق لرواية المجنى عليه بأن الجراح قام بقطع الأعصاب الموصلة للساق اليسرى والأعصاب الخاصة بالمثانة مما أدى إلى شلل بالقدم اليسرى وعدم التحكم فى التبول والبراز وعدم الإنتصاب الجنسى وعلى تقرير أخصائى الذكوره والذى أفاد بأنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التناسلى ٠

ولم يتحقق الطبيب الشرعى من دفاع المشكو فى حقه مهدراً بذلك حق المتهم فى الدفاع عن نفسه فى حين أن المراجع العلمية فى جراحة المخ والأعصاب تؤيد دفاع الطاعنين القائم على أن ما يعانى منه المجنى عليه حالياً بعد العملية الجراحية هو نتيجة ما كان يعانية منذ ولادته . بسبب إندغام الجذور العصبية والتى أدت إلى أصابته بإنزلاقيه غضروفية ضاغطية على تلك الجذور العصبية ٠

ولهذا فلم ينشأ من جراء العملية آية أضرار للمجنى عليه وأن الأعراض التى شكا منها عقب العملية كانت متواجدة قبلها نتيجة للحالة المرضية التى كان يعانى منها قبل العملية ٠

وقد ثبت وعلى وجه اليقين وفق ما جاء بالتقارير الطبية الإستشارية سالفة الذكر ومأوردته أشعة الرنين المغناطيسى عدم وجود قطع للجذور العصبية أو الغشاء الجافى للنخاع الشوكى وبالتالى فقد إنتفى وجود خطأ من الطبيب الجراح . وان الضرر الذى أصاب المريض ممكن حدوثه كتطور طبيعى لحالته المرضية الأصلية ولا ترجع إلى خطأ الطبيب ولا مسئولية على الأخير ٠

وهو ما ينطبق على حالة المجنى عليه لأن الأعراض العصبية التى يعانى منها حالياً كانت متواجدة لدى المريض قبل الجراحة وكانت ستتطور إلى الحالة التى وصل إليها عقب الجراحة فى حالة ترك الغضروفين دون جراحة لإزالتهما ٠

وعلى ذلك فإن ما أصاب المجنى عليه المذكور حاليا لا يعدو وان يكون مجرد زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التدخل الجراحى نتيجة لإصابته بإنزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية . وان قرار التدخل الجراحى لإستئصالهما كان قراراً حتمياً ولا بديل عنه . رغم ما يصاحب هذا التدخل من أخطار ومضاعفات . لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية وأن عدم التداخل سيؤدى حتماً إلى أضرار بالغة وجسيمة لا تقل . وربما زادت بفعل هذا الإنضغاط الواجب رفعه . عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب هذا التدخل ٠

وهذه النتائج ناشئة عن شد الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من العيب الخلقى لإبعادها عن منطقة الجراحة حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين . وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية . وما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لا يمكن تلافيها ولا يسأل الجراح عنها . كما ان ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو قصور من جانبه حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض ٠

وأن العنه التى يشكو منها المريض والمتهم الجراح بالتسبب فيها بتدخله الجراحى فإنه فى ضوء الحقائق العلمية عن العنة وميكانكية إنتصاب القضيب فإن الرأى إستقر طبياً وعلمياً على أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لا إرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللا إرادى وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض ولم يفصح عنها قبل التداخل الجراحى املاً فى أن تُشفى عقب الجراحة ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تفطن إلية كلية ولم تحصله فى حكمها إيراداً له ورداً عليه بل أسقطته فى جملته ولم تعره إلتفاتاً . مع انه دفاع حاسم فى الدعوى معزز برأى إثنين من كبار خبراء الطب الشرعى ومن أساتذة الطب الشرعى فى الجامعات ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تعنى بتحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ، لأنه لو صح لتغير وجه الرأى حتماً فى الدعوى ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن لأن تمسكه به وتقديمه الدليل على صحته ينطوى على المطالبة الجازمة بالتحقيق إذ لا يُفهم منه إلاً هذا المعنى ولا يستدل منه إلاً على هذا المفهوم ، ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق أن يكون مصاغاً فى عبارات معينه وألفاظ خاصة بل يكفى ان يكون مفهوماً دلالة ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى دفاع الطاعنين السالف الذكر والقائم أساساً على نفى ركن الخطأ عند إجراء الجراحة التى قام بها الطبيب الجراح بمساعدة الطاعن الثانى . ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

- نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ . ١٢٥ . ٩١٣
- نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع بندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى بالجامعات المصرية المذكورة لتقول كلمتها فيه وجاء حكمها خالياً حتى من تحصيله والرد عليه بما يفنده برد سائغ ومقبول فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مخلاً بحقوق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض : ـ

" بأن الحكم يكون معيباً إذا لم يتعرض للتقرير الطبى الإستشارى المقدم فى الدعوى دليلاً على صحة دفاع الطاعن وكان على المحكمة تحقيق ما جاء بذلك الدفاع من عناصر دفاع جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فإذا أسقطته كلية ولم تحصله ولم تعن بالرد على ما جاء به والنتيجة التى خلص إليها من نفى مسئولية المتهم فإن حكمها يكون معيباً بقصوره " ٠

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ . مج القواعد فى ربع قرن . ج ٢ ص ٦٧٩ رقم ٢١٥

ولا يُعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تقدير التقارير الطبية المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها إستعمالاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون معقب عليها من محكمة النقض لأن ذلك من امورالواقع لا القانون ٠

بإعتبار أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الواقع فى الدعوى وإجراء المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة فيها أمر ليس محل منازعة بل مسلم به ولا يجوز ان يكون محل نقاش أو جدل . وإنما يتعين على المحكمة قبل إستعمال هذا السلطة فى التقدير أن تستكمل العناصر الموضوعة التى تمكنها من القيام به على الوجه الأكمل ٠

ولا يتسنى لها ذلك إلاً إذا حققت كافة الوقائع المطروحة عليها من خلال التقارير المتعددة المقدمة امامها وبحثها وتمحيصها على نحو شامل وكامل بما يهيئ لها فرصة البحث لتقصى واقع الأمر فيها وبلوغ الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهداً ٠

فإذا كانت عناصر الوقائع المطروحة غير مكتملة ومشوبة بالقصور فإن إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية سينتهى حتما إلى نتيجة غير صائبة لعدم توافر العناصر الموضوعية الكافية التى يمكن ان يتم التقدير على أساسها وعلى نحو منتج ومؤثر وفعال فى بلوغ وجه الحق فى الدعوى والقول بغير ذلك يؤدى حتماً إلى نتيجة غير منطقية بحيث تصبح السلطة التقديرية وجهاً من وجوه التسلط والتعسف وهو ما لا يتفق والغاية منها والتى لم تستهدف إلاً إتخاذها وسيلة لبلوغ وجه الحق فى الدعوى والكشف عنه هداية للحقيقة والصواب ٠

كما كان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ان تقوم بتحصيل دفاع الطاعنين السالف الذكر فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه على نحو يدل على أنها فطنت إلى هذا الدفاع وألمت به وأدخلته فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ٠

وإذ خلا حكمها كله من هذا التحصيل فإن ذلك ينطوى على ما ينبئ عن انها لم تفطن إليه كلية ولم تمحصه التمحيص الكامل الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما عاب حكمها وإستوجب نقضه ٠

وقضت بذلك محكمة النقض ـ فقالت :

" لئن كان الأصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن انها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ ق ٠

ولا محل فى هذا الصدد لما ورد بالحكم المطعون فيه من أن ماجاء من أعراض وإصابات عقب العملية لم يكن موجوداً من قبل إجراء الجراحة وأن المريض لم يكن يعانى منها وأنه لو كان يعانى منها منذ الولادة كما قرر بذلك الأطباء المعالجون للمجنى عليه وكذا الطبيب الشرعى ، وأنه ماكان يعانى من عيب خلقى ، وأنه لو كان يعانى من ذلك لعانى منه منذ الولادة ، ولو كان هناك عيب خلقى لكان قد ظهر ووضح بمجرد الفتح لإجراء العملية (؟!) وأنه فضلا عن أن تقرير الطب الشرعى أثبت أنه بعد الإطلاع على التقارير والأشعات وفحص الحالة من جميع النواحى أن الإصابات التى ظهرت بعد العملية ومازال المجنى عليه يعانى منها هى نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية وأن المجنى عليه لم يكن يعانى من ذلك ولم يثبت من الأوراق الطبية قبل إجراء الجراحة انه كان يعانى من ذلك (؟ !)

ذلك أن اوراق علاج المجنى عليه لم تعرض لدفاع الطاعنين بأن الحالة التى يعانى منها حالياً هى نتيجة العيب الخلقى الموجود لديه فى جهازه البولى والتناسلى منذ ولادته ٠

بل يستحيل عقلاً أن تعرض لهذا الدفاع وتتولى تلك الأوراق تفنيده وإذ هو دفاع لم يثر ولم يتمسك به الطاعنان إلاً أثناء التحقيق وبعد مضى فترة بعيدة على تحرير أوراق العلاج كما لم تبين المحكمة ماهية هذه الأوراق ولا البيانات والأعراض الثابتة بها والتى إستخلصت منها ما يُفيد الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر ... ووجه الإستشهاد بها لإتخاذها سنداً لإطراح دفاع الطاعنين ولهذا جاء إستدلال المحكمة مشوباً بالقصور والغموض كذلك ، كما ان المحكمة ذهبت إلى أن المجنى عليه لم يكن يعانى من تلك الأعراض قبل الجراحة وإستدلت من ذلك ان خطأ الطاعنين هو الذى أدى إليها وأن ذلك

الخطأ كان أثناء إجراء العملية بمعرفتهما ، وفاتها ان الدفاع أوضح . كما جاء بالتقريرين الإستشاريين . ان تلك الأعراض كانت كامنة ولم تتضاعف أو تظهر إلاً أثناء الجراحة . وهذا العيب الخلقى ما كان يمكن توقعه ولا توجد أى وسيلة يمكن أن تتبع تحول دون حدوث المضاعفات الناتجة عنه والتى أثمرت تلك الأعراض التى ظهرت كمضاعفات للجراحة بعد إجرائها ٠

ولم تعرض المحكمة كذلك لما ورد بالتقريرين الطبيين الإستشاريين المقدمين من الطاعنين واللذين جاء بهما أن الجذور العصبية المندغمة هى عيوب خلقية فى تكوين جذور الأعصاب الشوكية المتصلة بالنخاع الشوكى وأن من ٢ . ١٤ % من مرضى الإنزلاق الغضروفى يعانون من هذا العيب الخلقى . كما يوجد بنسبة ١% فى عمليات الإنزلاق الغضروفى وتُعد أحد أسباب فشل هذه العمليات ، وأن العيوب الخلقية بذاتها ليس لها أعراض تنم عنها يمكن إكتشافها . وقد تنكشف مصادفة أثناء فحص المريض الذى يعانى من حالة الإنزلاق أو أثناء إجراء العملية ٠

وهذه العيوب الخلقية قد لا تظهر فى الأشعة فى وجود الإنزلاق الغضروفى . علماً بأن الأعراض العصبية والألم تزداد حدتها وشدتها فى وجود هذه العيوب الخلقية فى الجذور العصبية ٠

ويواجه الطبيب الماهر هذه العيوب أثناء الجراحة بصعوبة بالغة لا يمكن تلافيها مما قد يؤدى إلى فشل الجراحة ويكون إستئصال الغضروف المنزلق أمراً ضرورياً لا مفر منه لأن بقاءه دون إستئصال يسبب تفاقم حالة المريض وضعف فى القوة الحركية والإحساس (شلل) بالطرف الأسفل وعدم القدرة على التحكم فى التبول والتبرز بالإضافة إلى الآلام المبرحة الغير محتملة مع ضعف فى قوة الإنتصاب ٠

وهذا الدفاع الجوهرى الوارد بالتقريرين الإستشاريين المقدمين من الطاعنين يتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى ولاحق لتقديمها للمحاكمة وبعد إجراء الجراحة بفترة بعيدة ، ومن ثم فإن أوراق العلاج لا يمكن أن تكون قد تناولته بالرد أو تضمنت ما يسوغ إطراحه وكان على المحكمة أن تعنى بتحقيقه بدعوة الطبيب الشرعى ومواجهته به والإستعلام منه عن مدى جديته وصحته ومواجهته بالحقائق العلمية المؤثرة الواردة بالتقريرين الإستشاريين ومعرفة رأيه فيها ، إذ قد يتفق معها فيتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وقد يختلف معها،

وعندئذ تظهر الحاجة إلى ندب لجنة خماسية للترجيح بين الرأيين وصولاً إلى وجه الحق فى الدعوى ، ولهذا كان طلب الدفاع إستدعائه وإصراره على هذا الطلب ولكن المحكمة أشاحت بوجهها عن الطلب المذكور ولم تستجب إليه دون مبرر سائغ ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فى الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر وإخلالها بحقهما فى الدفاع لعدم تلبية طلبهما دعوة الطبيب الشرعى لمناقشته فى أوجه الدفاع المشار إليها آنفاً وهى أوجه حاسمة ولازمة لكشف الحقيقة وبلوغ وجه الحق فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

هذا إلى انه بالرجوع إلى اوراق علاج المجنى عليه الموجود بعضها بأوراق الدعوى تبين أنها جاءت خالية كلية مما يفيد صراحة أو ضمناً الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر القائم على إنعدام ركن الخطأ منهما أثناء الجراحة التى أجريت للمجنى عليه . وان ما حدث له من اعراض ناتج عن العيب الخلقى السالف الذكر ومضاعفاته بسبب الإنزلاق الغضروفى الذى أصيب به فى أعقاب الحادث وبسببه أثناء عمله بالشركة التى يعمل بها . وعند قيامه برفع احد الأثقال الكبيرة وكلها عوامل لا يمكن مداركتها أو التحرز من وقوعها وتُعد من الأسباب الخارجية والقوة القاهرة التى تقطع رابطة السببية بين إجراء الجراحة وحدوث تلك الأعراض وهو ما ينتفى معه أركان جريمة الإصابة الخطأ كلية لعدم توافر عناصرها القانونية اللازمة للمساءلة الجنائية كما سلف البيان ٠

<u>تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها</u> :

" متى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين . بسبب حساسية المجنى عليها . وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها . كامنه فيها . وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطات إن هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها " .

- نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ . س ٨ . رقم ١٩٤ . ص ٧١٧

وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى فى مؤلفه " علاقة السببية فى قانون العقوبات " (ط ١٩٨٣ . ص ٢٩٩) ، أن أهم عاملين قرر القضاء أن تدخلهما

ـ فى التسلسل السببى . ينفى علاقة السببية بين الفعل الذى صدر عن المتهم والنتيجة الإجرامية هما : وجود حساسية خاصة بجسم المجنى عليها ، وتعمده تسوئ مركز المتهم ، . ويضيف سيادته فيقول : . " أنه إذا كان المجنى عليه مصاباً من قبل بحساسية خاصة فى جسمه من شأنها أن تحدث نتيجة على نحو لا يتفق مع ما يمكن أن يحدث فى جسم شخص عادى ، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل وهذه النتيجة " ، وقد قالت محكمة النقض تطبيقاً لذلك : . " إذا كان السبب الثابت أن الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها ، . وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها ، كامنة فيها ، . وليست هناك أى مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، . فمسلك المتهم فيها (وهو غير طبيب) ، هو مسلك الطبيب بعينه وما كانت النتيجة لتتغير لو أن الذى تولى إجراء عملية الحقن هو أحد الأطباء ، فموقفه منها بموقف الطبيب أشبه ، فهما يتعادلان فى عدم الإستدلال على وجود تلك الحساسية قبل عملية الحقن ، . وفى عدم إمكان ملافاة أثرها بل وفى عدم توقع النتيجة لبعدها عن المألوف الذى يصح أن يفترض معه توقعها ، متى كان هذا مقرر ، فإن المحكمة (أى محكمة الموضوع) لا تكون قد أخطأت ، إذ هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها " .

- ١٩٥٧/٦/٢٥ . مج أحكام النقض . س ٨ . ١٩٤ . ٧١٧ سالف الذكر

<u>يقول الفقيه السنهورى</u> ، عن القوة القاهرة والحادث الفجائى ، أنهما : –

" إذا توافرا كان الحادث أجنبيا عن الشخص لايد له فيه "

- وسيط السنهورى . جـ ٣ . فقرة / ٥٨٧ . ص٨٧٨ وما بعدها .
- سليمان مرقس . رسالته للدكتوراه . فى " دفع المسئولية " . ص ١٩٣ وما بعدها
- السببية د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٦١ وما بعدها .

<u>ويقول الدكتور رءوف عبيد</u> " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " – ط ٤ . ١٩٨٤ . ص٣٧١ وما بعدها ، . أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائى ، . كسبب أجنبى ،ـ هما من أسباب امتناع المسئولية إذا أعدما إرادة المتهم . وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم

غير العمدية بتأثير قوة قاهرة أو حادث فجائى . إنتفت أيضا المسئولية لإنتفاء الخطأ ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد ، . فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ . (ص ٣٧٢) كما تعد القوه القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) . ويترتب على أنقطاع السببية . فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ . " إنتفاء " المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية ، وأيضا انتفاء المسئولية المدنية عن نفس هذه النتيجة ، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر السببية بين نشاط المتهم أو المدعى عليه . وبين النتيجة محل الإدعاء ٠ وضوابط هذه السببية واحده فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ٠ فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلاّ إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية ٠"

- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنبى سواء كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ٠

ويتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ وجانبه السداد حين إستخلص عدم صحة دفاع الطاعنين بالإستناد إلى أوراق علاج المجنى عليه بما يخالف الثابت بها ، وهو ما يصمه بعيب الخطأ فى الإسناد بالإضافة إلى فساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

كما طلب الدفاع عن الطاعنين كذلك امام محكمة اول درجة وكرر طلبه فى ختام مذكرته المؤرخة ٢٠٠٣/٥/٢٢ لمحكمة الاعادة بضم باقى اوراق علاج المجنى عليه من المستشفى التى أُجريت بها وذلك حتى يمكن متابعة حالته الصحية قبل إجراء تلك الجراحة وبعدها وحتى يمكن الإستدلال منها عما إذا كان يعانى العيب الخلقى فى الفقرات القطنية وأعراض هذا العيب وآثاره وما يسببه من الآم وعدم الإنتصاب والعنه قبل الجراحة من عدمه ، خاصة وأن دفاع الطاعنين قام أساساً على نفى مسئوليتهما عن تلك الأعراض لأنها سابقة على الجراحة وتفاقمت بعد إجرائها كأثر مباشر لتكرار الإنزلاق الغضروفى الذى أُصيب به المجنى عليه أثناء العمل ولكن محكمة أول درجة لم تستجب لهذا الطلب ولم تحفل به بما

إضطر دفاع الطاعنين إلى المعاودة بطلبه مرة أخرى امام المحكمة الإستئنافية فى المحاكمة الاولى ثم فى المحاكمة الثانية بعد اعادة القضية من النقض ، وأصر على طلبه تحقيقاً لدفاعه بنفى مسئولية الطاعنين عن الخطأ المسند إليها .

ولكن محكمة الإعادة بعد النقض لم تستجب كذلك . هى الأخرى ؟! . لهذا الطلب الذى قرع به الدفاع أسماعها فى إصرار وتأكيد وهو إخلال آخر بحقوق الدفاع ، إذ كان يتعين على المحكمة ضم جميع أوراق العلاج الخاصة بالمجنى عليه وعرضها على الطبيب الشرعى المختص لإبداء رأية فيها وبيان ما إذا كان ما تضمنته من تطور حالة المجنى عليه ما يلتئم مع دفاع الطاعنين من عدمه خاصة وأن ضم باقى أوراق العلاج امر ممكن وليس مستحيلاً ولازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب .

كما قدم الدفاع عن الطاعنين فى خلال الآجل المضروب لتقديم مذكرات . قدم طلباً مشروحاً للمحكمة الاستئنافية أشار فيه إلى انه التمس من الهيئة الموقرة التصريح بالإستفسار من شركة النصر للسيارات جهة عمل السيد / ..... (المدعى بالحق المدنى) . عن البيانات الخاصة بإصابة الأخير أثناء العمل يوم ١٩٩٥/٤/٦ ، . وما عساه يكون قد صرف له من تعويضات عنها .

كما أنه طلب ضم ملف العلاج مع الإفادة عما تم فى الإصابة وطلب التقرير عنها من شركة النصر للسيارات .

وأضاف بالطب المشروح أن المحكمة الإستئنافية قررت التأجيل لجلسة ١٩/ ٦/ ٢٠٠٣ لإستكمال الأوراق الخاصة بالمدعى بالحق المدنى وباقى أوراق علاجه من جهة عمله بخصوص إصابته والتصريح للمتهمين بالإستعلام والإفادة عما تم بشأنه المنوه عنه بمحضر جلسة اليوم من شركة النصر للسيارات .

وأضاف دفاع الطاعنين فى طلبه أنه إذ تم تنفيذ بعض قرارات المحكمة الموقرة فأفادت شركة النصر للسيارات بكتابها المؤرخ ٢٠٠٣/٦/١٦ . فيما يتعلق بالتعويض ، بأنه قد تم موافاة الإدارة العامة للتأمينات الإجتماعية بالشركة بصورة من الإجراءات التى تتخذ لاحتساب نسبة العجز بواسطة الهيئة العامة للتأمين الصحى ، . كما أفادت الشركة المذكورة (النصر للسيارات) بكتابها المؤرخ ٢٠٠٣/٦/١٧ بأن العامل المذكور لم تتحدد نسبة

العجز عن إصابته حتى تاريخه وفى حالة صرف أية مبالغ عن هذه الإصابة مستقبلاً فإن الصرف يتم عن طريق الهيئة القومية للتأمينات الإجتماعية .

وأضاف الدفاع فى الطلب أنه لتنفيذ ما لم ينفذ من قرار المحكمة . وهو معرفة نسبة العجز . أرسلت النيابة العامة الموقرة خطابها المؤرخ ٢٠٠٣/٦/١٧ إلى مدير مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر لموافاتها بصورة معتمدة من أوراق علاج السيد / .... المدعى بالحق المدنى . عن إصابة العمل يوم ١٩٩٥/٤/٥ والمحول للمستشفى المذكورة يوم ١٩٩٥/٤/٦ .

وأضاف دفاع المتهمين فى طلبه أنه بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٩ طلب الزميل المحامى الحاضر عن المحامى الاصلى التأجيل لحين ورود رد مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر على خطاب النيابة العامة سالف الذكر ، إلاّ أن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ٩/٤/ ٢٠٠٣ .

وأضاف الدفاع بالطلب أنه اذ تسلم خطابى شركة النصر للسيارات المؤرخين ٦/١٦ ، ٦/١٧ /٢٠٠٣ ، لذلك فانه يتشرف بإرفاق حافظة طويت على خطابى شركة النصر ، لما لهما من دلالة على أنه لم يتم حتى الآن تحديد نسبة العجز التى حدثت بالمدعى المدنى من إصابة العمل التى ألمّت به قبل الجراحة .

إلاّ ان الحكم المطعون فيه لم يستجب الى طلب الدفاع ولم يستوف ما يتعين إستيفاءه ، ولم يحقق ما يتعين تحقيقه ، واكتفى بالقول بأن المحكمة تلتفت عن المذكرة (الطلب) والحافظة .

وإذ لم تستجب المحكمة لجميع العناصر والطلبات التى وردت فى هذا الطلب المشروح ، فإنها اكتفت بالإشارة إليه ورفضه دون أن تضمن حكمها مايسوغ هذا الرفض أو يبين سبب إعراضها عن كل ما تيعين إستيفاءه وتحقيقه فيما ورد فيه ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تقدم الدفاع عن الطاعنين بمذكرة مرفقة بالأوراق ومصرح بتقديمها من المحكمة أورد بها ان الطاعن الأول سلك أثناء الجراحة التى أجراها للمجنى عليه المسلك العلمى السليم الذى تمليه عليه مهنته ودرجته العلمية ولم يقرر إجراء

الجراحة إلاً بعد أن تأكد أنه لا مناص من إجرائها وأجمع على ذلك نخبة من الأطباء وعلى رأسهم الدكتور شريف عزت رئيس القسم بالمستشفى الجامعى وبكلية طب الأزهر .

وتم عمل الأشعات والتحاليل المعملية بالكمبيوتر والرنين المغناطيسى .

ولم يحدث أن قام أى من المتهمين بقطع العصب كما ورد بأقوال المجنى عليه . وقد أخذ بأقوال الطبيب الشرعى دون علم أو دراسة . خاصة وان الثابت علمياً أن قطع العصب أو إصابته بمشرط الجراحة يؤدى إلى شلل نصفى وليس إصابة الجانب الأيسر أو الساق اليسرى أو القدم اليسرى ولو كان ذلك قد حدث فعلاً لظهر فى الأشعة بالرنين المغناطيسى فى شكل تجمع دموى أو تجمع السائل النخاعى تحت الجلد وفى موضع الجراحة وأن ما حدث للمجنى عليه هو التطور الطبيعى للمضاعفات الطبيعية للعملية ولحالته الصحية قبل الجراحة خاصة وأنها متدهورة ولهذا قرر أطباؤه إجراء الجراحة بأسرع ما يمكن .

ولم يكن فى إستطاعه المتهم الأول وهو أستاذ جامعى أن يمتنع عن إجراء تلك الجراحة وقد واجه العيب الخلقى الذى إكتشفه بعد فتح العملية بمهارة فائقة وقام بتسليك الحزمة العصبية وتحويل بعض الأعصاب الدقيقة بحرص شديد وطبقاً للطرق العلمية الصحيحة .

ومن المعترف به طبقاً للحقائق العلمية السليمة أن العمليات الجراحية فى ظل وجود عيوب خلقية فى الحزمة العصبية يكون مدى نجاحها أقل نسبياً من العمليات الجراحية التى تُجرى فى ظروف عادية مع وجود حزمة عصبية سليمة غير مندغمه .

كما دفع الدفاع فى مذكرته بإنعدام الضرر الواقع على المجنى عليه . والذى كانت حالته تتدهور بسرعة قبل إجراء الجراحة ومن ثم فإن الأعراض التى يعانى منها حالياً كانت قائمة ولا ترجع أسبابها إلى الجراحة ، وأنها بالإضافة إلى وجود عوامل شاذة فى حالته غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الجراحة والحالة التى يعانى منها المريض المذكور ويتعين أن يوضع فى الإعتبار حالته النفسية التى منعته من البوح بعدم إنتصاب العضو الذكرى قبل الجراحة إذ يعتاد المرضى عادة إخفاء هذا الأمر .

ولم تلتفت المحكمة الإستئنافية إلى دفاع الطاعنين سالفى الذكر وأسقطته فى جملته ولم تعن بتحقيقه أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه ، كما طلب الدفاع فى ختام مذكرته تشكيل لجنة طبية خماسية متخصصه من أساتذة الطب الشرعى واساتذة المخ والاعصاب بجامعات القاهرة وعين شمس والاسكندرية او وحدة الاستشارات الطبية الشرعية بكلية الطب جامعة عين شمس للاطلاع على اوراق الدعوى وكافة التقارير الطبية المقدمة بها لبيان ما اذا كان المتهمان قد اخطآ فى عملهما من عدمه ونوع هذا الخطأ ان كان ٠

ولم تستجب المحكمة لهذه الطلبات مع انها جازمة ولو أُبديت على سبيل الإحتياط طالما لم تتجه إلى القضاء ببراءة المتهمين ٠

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : ـ

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة المتهم أصليا وإحتياطياً إجراء تحقيق معين يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن رقم ١٩١٦/ ٥٥ ق
- نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٦٤٧

وحيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع لأن هذا النقض للمرة الثانية عملاً بالمادة /٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه مرجح النقض وكان الطاعنان من أعضاء هيئة التدريس بكلية الطب جامعة الأزهر ويترتب على إستمرار تنفيذ الحكم ضدهما أضرار مؤكدة تلحق بهما وبجموع الطلاب بما يستحيل معه مداركتها ويحق لهما طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض : .

وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ، **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانيـاً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة للطاعنين .

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية

ثالثا : مذكرة الموضوع المختصرة

المقدمة لمحكمة النقض فترة حجز الدعوى للحكم

فى الطعن بالنقض للمرة الثانية المقيد برقم ٧٣/٥٩٠٧٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مـــذكرة بدفاع الأستاذ الدكتور/ ....

المتهم الأول فى القضية :٥٩٠٧٤/٧٣ ق

٤٨٥٧ /١٩٩٩جنح س . م . نصر(١٩٢٠٦/١٩٩٨ جنح م. نصر)

المحجوزة للحكم لجلسة ٢٠٠٦/٥/٨

مع مذكرات لمن يشاء فى شهر

ينتهى ٢٠٠٦/٤/٢٦

بسطنا دفاعنا فى الموضوع والقانون بمذكراتنا لقضاء الموضوع ، وبمذكرتى أسباب الطعن بالنقض على الحكم الموضوعى الأول الذى نقض ، وعلى الحكم الموضوعى الثانى الذى قضت الهيئة الموقرة بنقضه للمرة الثانية ومحاكمة الطاعن فى الموضوع أمامها ، مما لا داعى لتكراره وإن كنا نكرر تمسكنا بكل ما جاء بهذه المذكرات جملة وتفصيلا ونحيل عليه فى دفاعنا الحالى .

ولا نضيف سوى أنه بناء على حكم الهيئة الموقرة بانتداب كبير الأطباء الشرعيين ، حيث قام بالمهمة وأودع تقريره الذى انتهى محمولا على سديد أسبابه إلى أنه : .

١ . ينتفى فنيا احتمال إرجاع حدوث هذه المضاعفات العصبية لدى المذكور (خذل شديد بالطرف السفلى الأيسر وسلس بولى وبرازى وفقد الإنتصاب القضيبى) نتيجة لقطع الأعصاب أثناء العملية وذلك تأسيسا على أنه لم يحدث انسكاب للسائل النخاعى سواء أثناء أو بعد إجراءا العملية فضلا عن أنه لم يظهر أثر لذلك فى صورة أشعة الرنين المغناطيسى المجراه للمذكور بعد العملية (طبقا لما جاء بتقرير السيد الأستاذ الدكتور استشارى جراحة المخ والأعصاب لدى مصلحة الطب الشرعى بشأنه) .

٢ . أن هذه المضاعفات العصبية قد حدثت للمدعى المذكور من جراء اعتلال وظيفى فى الأعصاب المتواجدة بالحقل الجراحى للعملية نتيجة لتأثر الدورة الدموية المغذية لهذه الأعصاب كأحد المضاعفات المحتملة الحدوث الوارد حصولها أثناء محاولة تسليك مثل هذه الأعصاب ذات الجذور المنضغمة بهيئة معيبة خلقيا فى منشأ واحد من الحبل الشوكى (على نحو ما كانت عليه حالة المدعى المذكور) وهى من المضاعفات التى يتعذر غالبا الاحتراز منها أو تفادى حدوثها والتى تعتبر فى حالة حصولها أمرا خارجا عن إرادة الجراح المعالج .

٣ . هذا ومن ثم وتأسيسا على ما تقدم إثباته تفصيلا عاليه فلا يوجد ثمة سند من دليل فنى يمكن التعويل عليه فى إثبات مسئولية عن خطأ ما (مهنى أو فنى) يمكن إسنادها للطبيبين المتهمين المذكورين فيما قاما به من إجراءات علاجية (طبية وجراحية) للمدعى المذكور (على نحو ما سلف بيانه)

لمـــا تقـــــدم

وبالبناء على ما تضمنته المذكرات سالفة الإشارة .

يطلب المتهم : الحكم ببراءته مما نسب إليه ، ورفض الدعوى المدنية .

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية

رابعا : حكم محكمة النقض للمرة الثانية

الصادر بالنقض والبراءة بالنسبة للمتهم الأول

فى الطعن بالنقض المقيد برقم ٥٩٠٧٤/٧٣ ق

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

الأثنين " ج "

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / محمد حسام الدين الغريانى نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / عبد الرحمن هيكل وهشام البسطويسى

ومحمود مكى وربيع لبنة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ محمود عبد المجيد محمود

وأمين السر السيد / حنا جرجس

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة .

فى يوم الأثنين ١٥ من جماد الآخر سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٠ من يوليو سنة ٢٠٠٦م.

أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٥٩٠٧٤ لسنة ٢٠٠٣ وبجدول المحكمة برقم ٥٩٠٧٤ لسنة ٧٣ القضائية .

المرفوع من :

١ . دكتور .... محكوم عليه

ضـــد

١ . النيابة العامة

٢ . ... مدع بالحقوق المدنية

اتهمت النيابة الطاعنين فى قضية الجنحة رقم ١٩٢٠٦ لسنة ١٩٩٨ قسم مدينة نصر . بوصف أنهما فى يوم ١٢ من أغسطس سنة ١٩٩٥ بدائرة قسم مدينة نصر . تسببا بخطئهما فى إصابة .... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به افصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف من جرائها عاهة مستدية " عنة " على النحو المبين

بالتحقيقات . وطلبت عقابهما بالمادة ١/٢٤٤ ، ٢ من قانون العقوبات . وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهمين بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ خمسمائة وواحد جنيه على سبيل العويض المؤقت .

ومحكمة جنح قسم مدينة نصر . قضت حضوريا فى ٢٨من إبريل سنة ١٩٩٩ عملاً بمادة الاتهام بحبس كل متهم لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

استأنفا وقيد استئنافهما برقم ٤٨٥٧ لسنة ١٩٩٩ شمال القاهرة .

ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية . بهيئة استئنافية . قضت حضوريا فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٩ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

فطعن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض (قيد بجدول محكمة النقض برقم ٣٤٩٩٥ لسنة ٦٩ قضائية) وهذه المحكمة قضت فى ٣ أكتوبر سنة ٢٠٠١ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتحكم فيها من جديد هيئة استئنافية أخرى .

ومحكمة الإعادة قضت حضوريا للأول وغيابياً للثانى فى ٤ من سبتمبر سنة ٢٠٠٣ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

فطعن الأستاذ هيثم عبد الحميد عبد العظيم المحامى نائبا عن الأستاذ / رجائى عطية المحامى بصفته وكيلاً عن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض (للمرة الثانية) فى ٢٨ من أكتوبر سنة ٢٠٠٣ وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعاً عليها من المحامى الأخير .

وبجلسة ١٠ من مايو سنة ٢٠٠٤ نظرت المحكمة الطعن منعقدة فى هيئة (غرفة المشورة) وأحالته لنظره بتلك الجلسة حيث سمعت المرافعة على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وبتلك الجلسة حكمت المحكمة **أولا** : بعدم جواز طعن المحكوم عليه الثانى (لأن الحكم غيابى بالنسبة له والمعارضة فيه جائزة) . **ثانيا** : بقبول طعن المحكوم عليه الأول .... شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وحددت جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٥ لنظر الموضوع وبتلك الجلسة وما لاتلاها من جلسات سمعت المرافعة على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٦ قررت المحكمة حجز الدعوى

لجلسة ٨ من مايو سنة ٢٠٠٦ ثم مد أجل الحكم حتى جلسة اليوم حيث أصدرت الحكم الآتى :

المحكمــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة قانونا .

وحيث إن الإستئناف المقام من المتهم سبق أن قضى بقبوله شكلا .

وحيث إن الواقعة . على ما يبين من الإطلاع على أوراقها وما تم فيها من إستدلالات . تتحصل فيما أبلغ به ....من أن كلا من المتهم الماثل الطبيب .... ومساعده الطبيب .... أجريا له . فى مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٢ . عملية جراحية لاستئصال غضروف بأسفل عموده الفقرى بطريقة خاطئا ترتب عليها قطع بالأعصاب المغذية للساق اليسرى وللمثانة والمنطقة المحيطة بالشرج مما أدى إلى إصابته بعاهة مستديمة هى شلل بقدمه اليسرى وعدم تحكمه فى البول والبراز وفقده لمنفعة عضوه التناسلى ، وبسؤال المجنى عليه قرر فى محضر الاستدلالات وبالتحقيقات أنه لم يكن يشكو قبل العملية الجراحية التى أجراها الطبيبان المذكوران من أى من الإصابات التى لحقت به عقبها ولم يخطره أحدهما بتوقعها وأرفق بالتحقيقات أوراق علاجه كاملة وبسؤال المتهم الأول الطبيب ...... قرر بأنه أجرى وزميله الطبيب .... الجراحة للمجنى عليه لحاجته إليها بعد أن وقع الأخير على إقرار بتحمله جميع النتائج التى قد تترتب على إجرائها ، وأن ما لحقه من إصابات ومضاعفات لم تكن متوقعة ولم يكن من الممكن تفاديها لأن مرجعها لعيب خلقى هو انضغام الجذور العصبية القطنية العجزية من منشأ عصبى واحد عند موضع الغضروفين المطلوب إزالتهما مما أوجب عليه تسليك الأعصاب وإزالة الغضروفين من الجانبين وفقا للأصول الفنية وأن هذا العيب الخلقى لم يظهر فى أى من الفحوص التى أجريت قبل الجراحة ، وورد بتقرير الطب الشرعى أن المجنى عليه لم يكن يعانى من أى مما لحق به من إصابات قبل إجراء الجراحة وهو ما استخلص منه أن خطا مهنيا وقع خلالها تمثل فى قطع الأعصاب المغذية للساق اليسرى والجهاز البولى والتناسلى ومنطقة الشرج . وادعى المجنى عليه بحقوقه المدنية طالبا الحكم بإلزام كل من المتهمين متضامنين بأن يؤديا مبلغ خمسمائة وواحد جنيها

تعويضا مؤقتا . وبتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٨ قضت محكمة مدينة نصر الجزئية حضوريا بمعاقبة كل من المتهم الأول ....وآخر بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وقدرت مبلغ خمسمائة جنيه كفالة لكل منهما لوقف التنفيذ وألزمتهما متضامنين بأن يؤديا للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ خمسمائة وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت فضلا عن مصروفات الدعويين الجنائية والمدنية . فاستأنفا ، وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بتأييد الحكم المستأنف ثم أصرت على قضائها بعد نقضه للمرة الأولى فطعن كل من المتهمين بطريق النقض للمرة الثانية وقضت . هذه المحكمة . بعدم جواز طعن المتهم الثانى........... وبنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع بالنسبة للمتهم الأول.......... – وإذ نظرت الدعوى . أمام هذه المحكمة . فى جلسات متعاقبة استمعت خلالها إلى شهادة كل من المجنى عليه والطبيب الشرعى السباعى أحمد السباعىالذى أعد التقرير الطبى المقدم فى الدعوى فى مراحلها السابقة ، فلم يقطع أيهما بأن المتهم وقع منه خطأ ماديا أو خالف الأصول الفنية الواجبة الإتباع وقامت شهادتيهما على الإستنتاج من حدوث إصابات المجنى عليه عقب إجراء الجراحة فى حين أنه لم يكن يعانى منها قبلها وأضاف الطبيب الشرعى أن فحصه للمجنى عليه أظهر شواهد على أن إصابات المجنى عليه مرجعها لحدوث قطع فى الأعصاب أثناء الجراحة بينما قام دفاع المتهم على عدم حدوث قطع بالأعصاب وإنه بفرض حدوثه يتعين أن يكون ناتجا عن مخالفة للأصول الفنية ، فندبت المحكمة كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة المبينة بقرارها التمهيدى ، فأودع الأخير تقريرا خلص فيه إلى أن : ١ . ما قام به الأطباء المعالجون بالمستشفى من إجراءات فنية لتشخيص حالة المجنى عليه كانت سليمة من الوجهة الفنية ٢ . إن قرارهم بضرورة إجراء التدخل الجراحى لعلاج حالته كان سلميا تماما ومبررا من الوجهة الفنية ٣ . إن إجراءات التدخل الجراحى التى قام بها المتهم ومساعده المحكوم عليه الآخر للمجنى عليه باستئصال الصفائح الخلفية للفقرتين القطنيتين الرابعة والخامسة وما قاما به من تسليك الأعصاب وإزالة الغضروفين المنزلقين من الجانبين عندما تبين لهما أثناء العملية وجود عيب خلقى فى الجذور العصبية بالحقل الجراحى (إنضغام معيب للجذور العصبية فى منشأ واحد من الحبل الشوكى) كلها كانت سليمة من الوجهة الفنية ووفق الأصول الجراحية الصحيحة الواجب مراعاتها فى مثل هذه الحالات ٤ . أما بالنسبة للمضاعفات

العصبية التى طرأت على المجنى عليه بعد الجراحة فإنه ينتفى فنيا احتمال إرجاعها لقطع فى الأعصاب أثناء العملية لأنه لم يحدث إنسكاب للسائل النخاعى سواء أثناء أو بعد الجراحة ولم يظهر أثر لذلك فى صور أشعة الرنين المغناطيسى التى أجريت بعد الجراحة وأن هذه المضاعفات العصبية هى نتيجة لتأثر الدورة الدموية المغذية لهذه الأعصاب كأحد المضاعفات المحتملة الحدوث أثناء تسليك مثل هذه الأعصاب ذات الجذور المنضغمة بهيئة معيبة خلفياً فى منشأ واحد من الحبل الشوكي على نحو ما كانت عليه حالة المجني عليه وهو ما يتعذر غالباً الاحتراز منها أو تفادي حدوثها والتى تعتبر فى حالة حدوثها من الأمور الخارجة عن إرادة الجرح المعالج". وبجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٦/٥/٨ وصرحت بمذكرات لمن يشاء خلال أجل حددته فتقدم المدعي بالحقوق المدنية بمذكرة طلب فى ختامها أصلياً تأييد الحكم المستأنف واحتياطياً ندب لجنة ثلاثية طبية برئاسة رئيس مصلحة الطب الشرعي لأداء المهمة التى وردت بالقرار التمهيدى السابق صدوره وفحص اعترضاته التى دارت حول رفضه لوجود عيب خلقى أدي لما لحقه من إصابات ومضاعفات عقب الجراحة استناداً إلي أنه لم يكن يعاني منها قبلها بينم قدم المتهم مذكرة طلب فى ختامها الحكم ببراءته ورفض الدعوى المدنية أخذاً بما ورد بتقرير كبير الأطباء الشرعيين، ثم قررت المحكمة مد أجل الحكم إتماماً للمداولة حتى جلسة اليوم.

وحيث إنه وإن كان الأصل أن أي مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح ، إذا ما اضطر ، وهو يزاول مهنته ، إلي التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء ، وانتفاء المسئولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلي سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيب والجراحة تطبيقاً لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه : "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاولة المهنة ليس مطلقاً ، فهو يزول وينعدم بزوال علته وإنعدام أساسه ، فلا تقوم جريمة فى حق الطبيب أو الجراح إلا بتوافر حالة من أربع : ألا يكون مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب ، أو لم يستند فى عمله

إلي دعوة من المريض أو رضاء منه ، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج ، أو لم يبذل لمريضه جهوداً صادقة متفقة مع الأصول العلمية ، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ يسيراً أو جسيماً ، أو أن يكون خطأً مادياً يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه، أو أن يكون خطأً فنياً مهنياً يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب ، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأي استثناء خاص ، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان . سواء كان طبيباً أو غيره . لا يقع من شخص يقظ مماثل له وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت به ، فلتقدير الخطأ الطبى تجب مقارنة الطبيب بطبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية وهي الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أعمالاً لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ ، والخطأ إما أن يكون مادياً . وأمثلته لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أي أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة . أو أن يكون خطأ فنياً مخالفاً للأصول العلمية الثابتة ، وهو يكون كذلك ، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلي علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلي الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها ، وليس معني هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسئولاً إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبى ، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأي الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأي فلا لوم عليه إن قرر هو إتباعها، ومهمة المحاكم الجنائية قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وفقاً للقواعد سالفة الذكر دون التعرض للمفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها أو التدخل فى المناقشات العلمية والفنية برأي عند تقدير المسئولية الطبية ، فإذا لم يثبت بدليل قاطع جازم وقوع خطأ مادي أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائياً .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى ، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء ، أنها خلت من دليل . تطمئن إليه المحكمة . يقطع على سبيل

الجزم بارتكاب المتهم لأي خطأ مادي أو فني فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية، فلم يثبت بدليل مادي حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة ، ولا تجد المحكمة محلاً لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلي طلبه الاحتياطي بإعادة المأمورية إلي الطب الشرعي لمباشرتها بمعرفة لجنة ثلاثية بعد أن وضحت لديها صورة الدعوى وما مرت به من مراحل عرضت فيها على عدد غير قليل من الأطباء والخبراء لم يستطع أيهم أن يقطع . مستنداً لدليل علمى . بأي خطأ فى مسلك المتهم وزميله وإنما قام رأي بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب ، وهو ما لا يصلح عماداً لقضاء إدانة جنائية ، فلا تقوم المسئولية الجنائية إلا على الجزم واليقين. لما كان ما تقدم ، فإن المحكمة تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم مما أسند إليه.

وحيث إنه عن الدعوى المدنية ، فإنه لما كان المتهم المسند إلي المتهم على غير أساس من الواقع أو القانون فإن المحكمة تقضى برفضها وبإلزام رافعها مصروفاتها ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

فلهـــــذه الأســــــباب

حكمت المحكمة ببراءة .... مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية وبإلزام رافعها مصاريفها ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس الدائرة**

مسئولية طبية

خامسا : المذكرتان المقدمتان الأصلية والتكميلية

إلى محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ٢٠٠٧/٦/٢١

فى معارضة المتهم الثانى للحكم الاستئنافى الغيابى

فى القضية سالفة البيان ، والمقيدة برقم ١٩٦٩/٤٨٥٧

جنح مستأنف مدينة نصر ـ شمال القاهرة ـ ١٩٩٩/١٩٠٢٦ جنح مدينة نصر.

وقد صدر الحكم الاستئنافى فى المعارضة

بقبولها شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم والقضاء مجددا

ببراءة المتهم الثانى ورفض الدعوى المدنية

محكمة جنح مستأنف مدينة نصر

مذكـــــرة

بدفاع : الدكتور/ ....   متهم / ٢ . مستأنف . معارض

فى القضية ٤٨٥٧ / ١٩٩٩ جنح مستأنف مدينة نصر ـ شمال القاهرة

(١٩٢٠٦ / ١٩٩٩ جنح مدينة نصر)

جلســـــة ٢١ / ٦ / ٢٠٠٧

بسطنا دفاعنا فى الموضوع والقانون بما سبق أن قدمناه لمحكمة أول ثم ثانى درجة فى المحاكمتين الإستئنافيتين من تقارير إستشارية وحوافظ مستندات ومذكرات . آخر مذكرتنا ٢٢/٥/ ٢٠٠٣ فى ٤٤ ورقة ، مما لا داعى لتكراره وإن كنا نكرر تمسكنا بذلك كله جملة وتفصيلا ، ونحيل عليه فى دفاعنا الحالى ، ونضيف إليه ما استجد من قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الإستئنافى (المعارض فيه الآن)، وتصديها للحكم فى الموضوع بالنسبة للطاعن الجراح الأساسى القائم بالجراحة الأستاذ الدكتور .... لنقض الحكم الإستئنافى للمرة الثانية ، مما اقتضى أن تحكم محكمة النقض فى الموضوع ، حيث أصدرت حكمها فى ٢٠٠٦/٧/١٠ بعد انتداب كبير الخبراء الشرعيين بالقاهرة وتقديمه تقريره . ببراءة الطاعن الدكتور ..... براءةً عينية شملت واقعة التهمة برمتها ، بقضاء صريح أورد فى المدونات براءة كل من الطاعن المتهم الأول الجراح الأساسى القائم بالعملية الدكتور ...... ، وكذا المتهم الثانى الجراح المساعد الدكتور .... (المعارض استئنافيا الآن) .

*   *   *

فالحكم الإستئنافى المعارض فيه ، قضت محكمة النقض بنقضه وإلغائه بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٠ فى الطعن المقدم من المتهم الأول الجراح الأساسى الذى قام بالعملية الجراحية الدكتور على خضير ، وفيه قضت بقبول طعنه شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه (المعارض فيه الآن) وحددت جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٥ لنظر

الموضـوع ، وهو نقض لـم يقتصـر علـى إلغـاء الحكم الإستئنافى ، وإنمـا تصـدت محكمـة النقض للموضوع وقضت فيه ببراءة المتهم الأول الدكتور .... ، براءةً موضوعية عينية نفت الخطأ عينا عن العملية الجراحية ، وشملـت الجراح المساعد (المتهم الثانى المعارض إستئنافيا الآن الدكتور ......) ، إلـى جوار بـراءة الجـراح الأساسـى القائم بالجراحـة الدكتور .... ، وبرفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها مصـاريفها ومبلـغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحامـاة . وأوردت محكمـة النقض بمدونات حكمها المكملـة للمنطوق قضـاءً صـريحا بنفى الخطـأ بكل صـوره حيال العمليـة الجراحيـة موضـوع المسـاءلة الطبيـة ، وببـراءة المـتهم الأول .... وزميله (المتهم المعارض إستئنافيا الآن) .

وواقـع الأمـر أن المـتهم الثـانى المعـارض الآن الـدكتور / .... . كـان هـو الجـراح المعـاون المسـاعد للجـراح الأصـيل القـائم بالجراحـة وهـو الأسـتاذ الـدكتور / ...... ، ومـن المحال مع براءة الدكتور ....أن تلحق أى مسئولية بمساعده الدكتور ..... فإذا مـا ثبت بحكـم بـات بـراءة ..... ، صـار ذلك صكا ببـراءة مسـاعده الـدكتور .... ، مهمـا كانـت أسـباب القضـاء ببـراءة الـدكتور خضـير ، لأنـه مسئول ضـمنا عن أعمـال مسـاعده ، وبـذلك فالحكم ببراءته يعنى عدم صدور خطأ شخصـى من الدكتور ...... وكذا عدم صـدور خطـأ مـن الـدكتور ......وإلاّ لـدخل هـذا الخطـأ فـى مسـئولية الـدكتور ...... وحـال دون الحكـم ببراءته .

وواقع الحـال أن هذه القضية قد نقض فيها الحكم الإستئنافى مرتين ، ممـا اقتضـى أن تتصدى محكمة النقض للقضاء فى الموضوع بعض نقض حكم الإدانة الإستئنافى .

وارتأت محكمة النقض قبل الفصل فى الموضوع أن تنتدب كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة التى حددتها فى قرارها التمهيدى بأن يبحث ما إذا كان قد لحق المجنى عليـه / .... ثمـة ضـرر مـن العمليـة الجراحيـة التـى أجريـت لـه بمعرفـة المتهـم الأول / الدكتور .... (بمساعدة الدكتور .... المعارض إستئنافيا الآن) - وسبب هذا الضـرر إن كـان وبيـان كنهه وكيفيـة حدوثه ومـا إذا كـان راجعا إلـى خطـأ من المتهم الأول(أو من مسـاعده) ومـدى قـدرة المـتهم وفقـا للحالـة المرضـية بـالمجنى عليـه علـى تلافـى وقـوع هـذه الأضـرار وإبـداء الـرأى الفنـى فـى اعتراضـات المـتهم علـى التقريـر الطبـى الشـرعى وفـى التقاريرالاستشارية المقدمة فى الدعوى .

أسباب قضاء حكم محكمة النقض بالبراءة العينية .

أوردت محكمة النقض . فيما أوردت . فى أسباب حكمها التى بنت عليها البراءة العينية . ما نصه :

" وحيث إنه وإن كان الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح ، إذا ما اضطر ، وهو يزاول مهنته ، إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء ، وانتفاء المسئولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلى سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيب والجراحة تطبيقا لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه " لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاولة المهنة ليس مطلقا ، فهو يزول وينعدم بزوال علته وانعدام أساسه ، فلا تقوم جريمة فى حق الطبيب أو الجراح إلاّ بتوافر حالة من أربع : إلاّ يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب ، أو لم يستند فى عمله إلى دعوة من المريض أو رضاء منه ، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج ، أو لم يبذل لمريضه جهودا صادقة متفقة مع الأصول العلمية ، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ يسيرا أو جسيما ، أو أن يكون خطأ ماديا يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه ، أو أن يكون خطأ فنيا مهنيا يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب ، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأى استثناء خاص ، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان . سواء كان طبيبا أو غيره . لا يقع من شخص يقظ مماثل له وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت به ، فلتقدير الخطأ الطبى تجب مقارنة الطبيب بطبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية وهى الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أعمالا لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ ، والخطأ إما أن يكون ماديا . وأمثلته لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أى أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة . أو أن يكون خطأ فنيا مخالفا للأصول العلمية الثابتة ، وهو يكون كذلك ، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو

يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها ، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسئولا إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى ، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأى فلا لوم عليه إن قرر هو اتباعها ، ومهمة المحاكم الجنائية قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وفقا للقواعد سالفة الذكر دون التعرض للمفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها أو التدخل فى المناقشات العلمية والفنية برأى عند تقدير المسئولية الطبية ، فإذا لم يثبت بدليل قاطع جازم وقوع خطأ مادى أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائيا .

والثابت من مطالعة أوراق الدعوى ، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء ،أنها خلت من دليل . تطمئن إليه المحكمة . يقطع على سبيل الجزم بارتكاب المتهم لأى خطأ مادى أو فنى فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية فلم يثبت بدليل مادى حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة ، ولاتجد محلا لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلى طلبه الاحتياطى بإعادة المأمورية إلى الطب الشرعى لمباشرتها بمعرفة لجنة ثلاثية بعد أن وضحت لديها صورة الدعوى وما مرت به من مراحل عرضت فيها على عدد غير قليل من الأطباء والخبراء لم يستطع أيهم أن يقطع . مستندا لدليل علمى . بأى خطأ فى مسلك المتهم وزميله (المتهم المعارض إستئنافيا الآن) وإنما قام رأى بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب ، وهو ما لا يصلح عمادا لقضاء بإدانة جنائية ، فلا تقوم المسئولية الجنائية إلاّ على الجزم واليقين " .

(حكم النقض بالمفردات . وصورته الرسمية تحت رقم / ١ بالحافظة المرفقة)

هذا وكانت محكمة النقض ، بناء على مناعينا على تقرير الطب الشرعى ، ومذكرتنا التى تقدمنا بها إليها بجلسة ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٥ . قد قررت . قبل الفصل فى الموضوع . إنتداب كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة التى حددتها فى قرارها التمهيدى بأن

يبحث ما إذا كان قد لحق المجنى عليه / ...... ثمة ضرر من العملية الجراحية التى أجريت له بمعرفة المتهم / الدكتور ...... (بمساعدة الدكتور .... المعارض إستئنافيا الآن) - وسبب هذا الضرر إن كان وبيان كنهه وكيفية حدوثه وما إذا كان راجعا إلى خطأ من المتهم (أو من مساعده) ومدى قدرة المتهم وفقا للحالة المرضية بالمجنى عليه على تلافى وقوع هذه الأضرار وإبداء الرأى الفنى فى اعتراضات المتهم على التقرير الطبى الشرعى وفى التقاريرالاستشارية المقدمة فى الدعوى .

وأودع كبير الأطباء الشرعيين تقريره ، وانتهى فيه إلى عدم وجود سند من دليل فنى يمكن التعويل عليه فى إثبات مسئولية عن خطأ ما (مهنى أو فنى) يمكن إسنادها للطبيبين المتهمين المذكورين (الدكتور ... والدكتور......) فيما قاما به من إجراءات علاجية (طبية وجراحية) للمدعى بالحق المدنى .

فأورد التقرير فى نتيجته النهائية ما نصه :

١ . ينتفى فنيا احتمال إرجاع حدوث هذه المضاعفات العصبية لدى المذكور (خذل شديد بالطرف السفلى الأيسر وسلس بولى وبرازى وفقد الإنتصاب القضيبى) نتيجة لقطع الأعصاب أثناء العملية وذلك تأسيسا على أنه لم يحدث انسكاب للسائل النخاعى سواء أثناء أو بعد إجراء العملية فضلا عن أنه لم يظهر أثر لذلك فى صورة أشعة الرنين المغناطيسى المجراه للمذكور بعد العملية (طبقا لما جاء بتقرير السيد الأستاذ الدكتور استشارى جراحة المخ والأعصاب لدى مصلحة الطب الشرعى بشأنه) .

٢ . أن هذه المضاعفات العصبية قد حدثت للمدعى المذكور من جراء اعتلال وظيفى فى الأعصاب المتواجدة بالحقل الجراحى للعملية نتيجة لتأثر الدورة الدموية المغذية لهذه الأعصاب كأحد المضاعفات المحتملة الحدوث الوارد حصولها أثناء محاولة تسليك مثل هذه الأعصاب ذات الجذور المنضغمة بهيئة معيبة خلقيا فى منشأ واحد من الحبل الشوكى (على نحو ما كانت عليه حالة المدعى المذكور) وهى من المضاعفات التى يتعذر غالبا الاحتراز منها أو تفادى حدوثها والتى تعتبر فى حالة حصولها أمرا خارجا عن إرادة الجراح المعالج .

٣ - هذا ومن ثم وتأسيسا على ما تقدم إثباته تفصيلا عاليه فلا يوجد ثمة سند من دليل فنى يمكن التعويل عليه فى إثبات مسئولية عن خطأ ما (مهنى أو فنى) يمكن

إسنادها للطبيبين المتهمين المذكورين فيما قاما به من إجراءات علاجية (طبية وجراحية) للمدعى المذكور(على نحو ماسلف بيانه)

وعلى ذلك صدر حكم محكمة النقض البات السالف بيانه والذى قضى فى مدوناته وصراحة ببراءة كل من الدكتور ..... ومساعده الدكتور .... (المعارض الآن) .

والحكم البات الصادر من محكمة النقض ببراءة الطاعن المتهم الأول الجراح الأساسى الدكتور .... وشمل صراحة براءة مساعده المتهم الثانى ...... (المعارض استئنافيا الآن) . قد اقترن بقضاء بات برفض الدعوى المدنية عن العملية الجراحية التى أجراها المتهم الأول الجراح الأساسى (.......) بمساعدة المتهم الثانى الدكتور .... (المعارض الآن) . مع إلزام رافع الدعوى المدنية بمصروفاتها ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وهذا القضاء البات بالبراءة العينية ورفض الدعوى المدنية قد أغلق باب الدعوى الجنائية وكذلك الدعوى المدنية لأنه رفضها عن العملية الجراحية رفضا عينيا لا يجوز معه العودة إليها .

وهذا القضاء قضاء بات صادر من محكمة النقض ، أغلق باب الدعوى المدنية إغلاقاً نهائياً بقضاء بات لا يجوز التعقيب عليه . فضلاً عن أن قضاءها بالبراءة جاء قضاءً عينياً ينفى الخطأ عينياً عن العملية الجراحية ويشمل المتهم الثانى الجراح المساعد / ..... إلى جوار الجراح الأساسى المتهم الأول الدكتور .... ، الأمر الذى يضع ختاماً عادلاً لهذه الدعوى التى عانى فيها المتهم الماثل معاناه ثقيلة وهو يؤدى رسالة إنسانية !

لما تقــدم

يطلب المتهم المستأنف المعارض الحكم :

بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الإستئنافى الغيابى والحكم المستأنف . والحكم مجدداً بما قضت بهً محكمة النقض ببراءة المتهم المستأنف المُعارض مما نسب إليه وإقرار ما قضت به محكمة النقض بحكم بات من رفض الدعوى المدنية عن الجراحة وإلزام رافعها بالمصروفات ومائتى جنيه أتعاب المحاماه .

المحامى / رجائى عطية

محكمة جنح مستأنف مدينة نصر

مذكـــــرة تكميلية

بأوجه النعى التى كانت قد أبديت لمحكمة النقض

فى الطعن على الحكم المنقوض (المُعارض فيه الآن)

والذى قضت محكمة النقض بنقضه فى ٢٠٠٤/٥/١٠

وحددت جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥ لنظر الموضوع

ثم قضت فى الموضوع بجلسة ٢٠٠٦/٧/١٠

ببراءة الطاعن المتهم الأول الدكتور ......

براءة عينية عن الجراحة وشملت المتهم الثانى المُعارض الآن

مقدمة من : المتهم المستأنف المُعارِض الآن

الدكتور ....   متهم مستأنف محكوم عليه غيابياً ..

معارض إستئنافياً

فى الحكم : **١٩٩٩/٤٨٥٧ جنح مستأنف مدينة نصر / شرق القاهرة**

(١٩٩٩/١٩٠٢٦ جنح مدينة نصر)

جلســــــة : ٢٠٠٧/٦/٢١

معالم رئيسية فى الأوراق
تشكل أساساً وجزءاً لا يتجزأ
لأسباب الطعــــن

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين (١) الدكتور / ...... (٢) الدكتور / .... بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٥/٨/١٢ بدائرة قسم مدينة نصر تسببا بخطئهما فى إصابة .... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به الإصابات

الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٤٤/١-٢ عقوبات وإدعى المجنى عليه مدنياً بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيها ضد المتهمين والمصروفات وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضورياً : .

" بحبس كل منهم لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامها بأن يؤديا متضامنين للمدعى المدنى مبلغ ٥٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات "٠

وطعن المتهمان على ذلك الحكم بطريق الإستئناف وبجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول استئنافهما شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

فطعن عليه المتهمان بالنقض رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق والتى قضت بجلسة ٢٠٠١/١٠/٣ بنقض الحكم والإعادة ، تأسيسا على ان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد قيام المتهمان بأجراء الجراحة للمجنى عليه وإصابته بالإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ومدى العناية التى فاتهما بذلها وكيفية سلوكهما أثناء الجراحة والظروف المحيطة بها واثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفائها ، وان الحكم لم يعن بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت اجراء العملية ولم يستظهر الخطأ الشخصى الذى وقع منه ٠

وأمام محكمة الإعادة طلب دفاع المتهمين من بين ما طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب بالجامعات المصرية لمراجعة تقرير الطب الشرعى فيما انتهى إليه من مسئولية المتهمين بمقدمات لا تؤدى للنتيجة التى انتهى إليها ، ولمخالفة هذه المقدمات لما ورد بالتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعنين من حقائق علمية مستمدة من المراجع الطبية ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتقطع علاقة السببية بينها وبين النتيجة ، سيما وان تقرير الطب الشرعى هو الدليل الوحيد فى الدعوى ٠

إلا أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة ٢٠٠٣/٩/٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وأشاحت عن طلب ندب لجنة خماسية كطلب الدفاع عن المتهمين وعادت إلى الاستناد فى قضائها بالإدانة إلى ذات تقرير الطب الشرعى الدليل الوحيد فى الأوراق والذى قصر عن إقامة ركن الخطأ والمنعى عليه بالتجهيل والتعميم ومخالفة الحقائق العلمية الثابتة بالمراجع الطبية التى اشار اليها التقريران الطبيان الاستشاريان المقدمان من المتهمين ٠

أسباب المناعى على الحكم المنقوض
المُعارض فيه الآن

أولا : القصور فى التسبيب

ذلك انه وعلى ما تبين من مطالعة مدونات الحكم المُعارض فيه الآن القاضى بتأييد الحكم بإدانة المتهمين أن الحكم جمع بين مسئولية المتهمين معا ، وعبر عن ذلك بقوله : انه قد ثبت الخطأ فى جانب المتهم (ولم تقل أى متهم . الأول أم الثانى) : حيث لم يراع الأصول والتقاليد والأعراف الطبية ، فضلا عن أن تلك الإصابات هى التى أدت إلى إصابة المجنى عليه وكان ذلك بسبب الخطأ الذى وقع منهم (؟!) ومن ثم تكون أركان جريمة الإصابة الخطأ قد توافرت فى حق المتهم (أى متهم) (؟!) ٠

وخلص الحكم من ذلك إلى رفض استئناف المتهمين وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب .

ولم يبين الحكم بمدوناته الخطأ الذى وقع من كل من المتهمين على نحو مفصل وواضح وإنما جاء بيانه فى هذا الصدد عاماً يشوبه التجهيل التام والإبهام المطلق بحيث لم يَعُدْ يُعرف من مدونات الحكم عناصر الخطأ والإهمال المنسوب إلى كل منهما أثناء إجراء العملية الجراحية المقول بأنها أدت إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق ٠

وذهب الحكم بمدوناته إلى أن المتهمين معاً مسئولان عن تلك الإصابات والحالة المرضية التى ألمت بالمدعى بالحق المدنى نتيجة إجراء تلك الجراحة التى أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية سالفة الذكر ٠

كما لم يفصح الحكم بمدوناته عن الفعل المادى الذى قام به كل من المتهمين والخطأ الواقع من كل منهما وإنما أجملت صورة الواقعة على نحو يشوبه غموض تام ينبىء عن أن الحكم لم يمحص الواقعة التمحيص الكافى والشامل والذى يهيىء فرصة الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة كاملة ٠

وهو ما لا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى نصت على ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بالأدانة بناءاً عليها بالأضافة الى بيان مفصل وواضح آخر لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا كانت مدونات الحكم قد وردت على نحو يشوبه التعميم والتجهيل فضلاً عن الغموض والإبهام ٠

وهو مالم يتوافر فى الحكم المنقوض المُعارض فيه والذى لم يوضح بجلاء الدور الذى قام به كل من المتهمين أثناء العملية الجراحية التى أجريت للمدعى بالحق المدنى

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية شخصية لا تحتمل الأستتابة سواء عند توقيع العقوبة أو تنفيذها وأنه لاتزر وازرة وزر أخرى ٠

<u>وقضت محكمة النقض بإنه</u> : ـ

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاَّ تزر وازرة وز أخرى . فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضة . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة . وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، . فلا يُسأل الإنسان إلاَّ عن خطئه الشخصى ؟ "

- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣
- نقض ١٩٣١/٣/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
- نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج٢ ـ ١٠٤ ـ ١٠٦

كما أنه من المقرر كذلك أنه يتعين فى جرائم القتل والإصابة الخطأ وعند القضاء بالإدانة بيان العناصر التى يتكون منها ركن الخطأ وأوجه الإهمال ومخالفة القوانين واللوائح التى قارفها الجانى والتى أدت إلى الإصابة أو القتل وإلاّ كان الحكم قاصراً كما أنه فى حالة

الخطأ المشترك المؤدى لتلك النتائج فإنه ينبغى على المحكمة أن تبين بمدونات الحكم الخطأ الواقع من كل من اسهم فى تلك النتائج والأفعال المادية لكل من الجناه بما يعد خطأ أو إهمالاً أو مخالفة للوائح والقوانين والأصول المتبعة عند إجراء العمليات الجراحية بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لرابطة السببية بين تلك الأخطاء إذا وجدت والنتائج التى حدثت للمجنى عليه بحيث يتحدد خطأ كل من هؤلاء الجناه على حده وكيف أدى ذلك الخطأ مع أخطاء غيره إلى تلك النتائج وبحيث يمكن القول بأن تلك الأخطاء مجتمعة والتى وقعت من جناة متعددين قد أسهمت وأدت حالاً ومباشرة إلى النتائج التى أضرت بسلامة جسم المجنى عليه وأحدثت إصاباته وحالته المرضية وذلك حتى يمكن مساءلة جميع المساهمين فى هذه الأخطاء المشتركة بينهم ومعاقبة كل منهم عن خطئه والنتيجة التى شارك فى إحداثها ، وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تفصح عنه بوضوح وجلاء بمدونات حكمها بحيث يستطيع المطلع على الحكم أن يتبين من خلال أسبابه كنه الخطأ الذى وقع من كل من المتهم الأول وطبيعة الإهمال الذى إرتكبه المتهم الثانى أثناء إجراء العملية الجراحية سالفة الذكر ، وذلك حتى يمكن القول والقطع بأن المتهمين معاً قد أسهما بخطئهما المشترك فى إحداث تلك النتائج التى أدت إلى مساءلتهما عن جريمة الإصابة الخطأ والتى قضى الحكم بإدانتهما معاً عنها وبالعقوبة المقضى بها ضدهما بإعتبار أنهما مسئولان على الحالة التى يعانى منها حالياً بعد الجراحة ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول الحكم بأن المتهمين مسئولان عن تلك الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه وأنهما مسئولان معاً عن الخطأ فى إجراء تلك الجراحة وما أسفرت عنه من نتائج .

كما يعجز المطلع عليه عن معرفة كيفية وقوع الحادث والصورة التى كانت عليها الواقعة والتى اتخذها الحكم أساساً وسنداً لمساءلة المتهمين عنها ، . إذ جاءت تلك النتيجة التى انتهى إليها غير محمولة على أسباب ومقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

وهذه النتيجة التى إنتهى إليها الحكم لا تكفى للقضاء بإدانة أىً من المتهمين إذ يُعتبر الحكم والحال كذلك وفى حقيقته خالياً من أسبابه بما يصمه بالقصور المبطل والموجب للنقض ٠

وجدير بالذكر انه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول الحكم أن المتهم الأول هو الذى أجرى الجراحة وأن المتهم الثانى ساعده فى إجرائها وان كلاً منهما قد أخطأ فى عمله الفنى ، لأن الحكم يكون فى هذه الحالة مشوباً بغموض شامل لأنه لم يوضح الفعل المادى الذى إرتكبه المتهم الأول وأفعال المساعدة التى قام بها المتهم الثانى ونوع الخطأ الذى وقع من كل منهما ودرجته ومداه وكيفية إسهامه فى النتائج الضارة التى لحقت بالمدعى المدنى .

كما أن المشاركة فى الخطأ المؤدى إلى إصابة المدعى المدنى لا تكفى وحدها كذلك لمساءلة كل من المتهمين عن جريمة الإصابة بالإهمال الناشئ عن عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتبعة فى إجراء الجراحة التى أجريت للمدعى بالحقوق المدنية ، بل ينبغى على الحكم أن يتضمن عناصر هذه المشاركة والأدلة عليها وعلى نحو يوضحها ويكشف عن قيامها وأن تكون لهذه العناصر أصلها الثابت بالتقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى . كما يتعين كذلك أن يكون هذا دالاً على أن الجريمة التى وقعت وهى إصابة المجنى عليه السالف الذكر بالحالة المرضية التى يعانى منها ٠

كما لا يكفى كذلك القول بأن إستخلاص الحكم لخطأ كل من المتهمين الموجب للمسئولية الجنائية عن إصابة المدعى المدنى بالإصابة المقول بأنه أصيب بها نتيجة إجراء العملية التى قام بها الجراح المتهم الأول وساعده المتهم الثانى (المُعارِض الآن) من إطلاقات محكمة الموضوع وأنه لا معقب عليها فيما رأته ٠

وما دمنا فى نطاق المسئولية الطبية والخطأ المنسوب لكل من المتهمين فى عمله الفنى . فيتعين أن يكون الخطأ والإهمال المُسند إلى كل منهما ثابت وعلى وجه يقينى وقاطع لا يشوبه شك أو يتطرق إليه احتمال من واقع التقرير الفنى الذى أعده الخبير المختص بإبداء الرأى فى مثل هذه الأمور الفنية الخالصة وهو الطبيب الشرعى ٠

ولا يجوز للحكم أن يخوض فى تلك الأمور ويبدى الرأي بشأنها لأنها تخرج بطبيعتها عن حدود العلم العام المكفول للكافة والذى يستطيع الخوض فيه وإبداء الرأى بشأنه دون الإستعانة فى ذلك برأى الخبراء الفنيين فى مجال جراحات الأعصاب والعمود الفقرى ، وهى جراحات دقيقة لا يتوافر الخبرة فيها إلاّ لفئة محدوده جداً من الأطباء على أعلا مستوى فنى وعلمى ولهذا أضحى من اللازم على الحكم أن يتضمن مظاهر وعناصر الخطأ المنسوب

لكل من المتهم الأول الجراح الأساسى والمتهم الثانى الجراح المساعد وهما الطبيبان اللذان قاما بإجراء تلك الجراحة للمدعى والمقول بأنها أسفرت عن إصابته بالإصابة والحالة المرضية التى قضت بإدانته عنها بعقوبة الإصابة الخطأ المسندة إليه ٠

وجدير بالذكر ان حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن بالنقض الأول رقم ٣٤٩٩٥/٦٩ ق قد أورد فى اسبابه التى بنى عليها قضاءه بنقض الحكم الاستئنافى السابق صدوره بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ - أن ذلك الحكم السابق قد اتخذ من مجرد قيام المتهمين بإجراء عملية جراحية للمدعى وإصابته بالإصابات المبينة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ، ومدى العناية التى فاتهما بذلها ، وكيفية سلوكهما أثناء أجراء الجراحة ، والظروف المحيطة بها ، وأثر ذلك على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفائها ، كما لم يعن الحكم بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت أجراء العملية ، واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه ٠

ومع أن المتهمين قد اشارا فى مذكرتهما المقدمة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢ الى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن ، إلا ان الحكم الإستئنافى المنقوض والمُعَارض فيه لم يتفطن الى هذا العيب الذى شاب الحكم الاستئنافى الأول وأخذه عليه حكم النقض ، وتردى فى نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم المذكور وعابه عليه حكم النقض الذى قضى بنقضه ، فلم يستظهر حكم الإعادة (المنقوض المُعَارض فيه الآن) قدر الحيطة التى قصر المتهمان عن إتخاذها ومدى العناية التى فاتهما بذلها بما يوفر الخطأ فى حقهما ، كما لم يحدد دور كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه ، وهو فيما إرتآه الحكم المنقوض المُعَارض فيه الآن من وجه للخطأ على علاته لم يبين رابطة السببية بينه وبين النتيجة ، مما عاب الحكم بالقصور المبطل والذى أدى إلى نقضه .

وقد استقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :-

" الأصل فى القانون إن الإنسان لايسأل إلا عن خطئه الشخصى . وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها القاضى بالأدانة الخطأ الذى قارفه كل من المتهمين وعلاقة السببية

بيم خطئه والنتيجة التى حدثت سواء اصابة المجنى عليه أو وفاته بالأستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمورالفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر " ٠

- نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨
- نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
- نقض ١٩٧٨/٣/١٣. س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأنه</u> : ▪

" لما كان الخطأ هو الركن الأساسى فى جريمة القتل أو الأصابة الخطأ غير العمدية وبغيره تتحول الأصابة الى حادث عرضى ولا تقوم من أجلها مسئولية . فأنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ فى جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبيب "٠

<u>وقد تواتر قضاء محكمة النقض على</u> : ▪

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافيا ، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت اليها المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع ، وإلا وجب نقض الحكم ، لأن هذه الصورة واردة على سبيل الحصر ، ولأن إغفال هذا البيان لايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

- نقض ١٩٤٤/٦/١٢ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٦ . رقم ٣٦٧ . ٥٠٨
- نقض ١٩٥٧/٢/٤ . س٨ . ٣٢ . ١٠٧
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ▪

" لا يكفى فى هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمة ، . مثل قول الحكم إن رعونة المتهم أو عدم إحتياطه هى سبب الحادث ، بل عليه أن يبين تماما ما هية الرعونة أو عدم الإحتياط "٠

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أخطأ إذ إسترسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق ، . لأنه لم يبين كيف كان فى مكنة المتهم فى الظروف التى ذكرها ان يتمهل بحيث يتفادى الحادث " ٠

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ . الطعن رقم ١٧/١٦٦٤ق . مج القواعد القانونية . عمر . ٤٤٠ . ٤١١
- نقض ١٩٥٣/٥/١٨ . س٤ . ٢٩٣ . ٨٠٤

كما قضت بأنه : ـ

" يُعَدْ قاصراً عن إثبات الخطأ فى حق المتهم قول الحكم إن سيارة النقل مرت محملة أقفاصا بسرعة ، وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب "

* نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س٢ . ٢٨٥ . ٧٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة سيارته الأمامية على جسمه ، . وذلك دون أن تبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت ، وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عجلتها ، وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان بإهماله فى ذلك "

* نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ . س٤ . ٩٥ . ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الإنحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة وجود آثار فراملها ، . فإن هذا لايعتبر دليلا على الخطأ إلا إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، وهو مالم يوضحه الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ . س٢١ . ١٠٥ . ٤٢٧

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن قيادة الطاعن مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، . وكيف كان عدم إستعملها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث " ٠

- نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن العيار الذى أطلقه الجانى أصاب المجنى عليه وذلك بسبب رعونته وعدم إحترازه ، دون ايضاح لموقف المجنى عليه من الجانى وقت وقوع الحادث ودون أن يعنى ببيان كيف كانت الرعونة أو عدم الإحتراز سببا فى وقوعه ، فإنه بذلك لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها ، ويكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " ٠

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضى بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب فى قتل مريضه خطأ بأن أجرى له جراحة أودت بحياته ، لأنه لم يبين نوع هذه الجراحة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذى أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

- نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ . المحاماة . س٨ . عدد/٢١١ . ضوابط تسبيب الأحكام ، . د . رؤوف عبيد . ط٢ . ١٩٧٧ . ص ٩١ . حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه ، لأنه لم يبين ما هو الأهمال الذى حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته " ٠

- نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . ٢١٣ . ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى . يعد قصوراً يعيب الحكم " ٠

- نقض ١٩٧٣/١١٢ . س ٢٤ . ٣١ . ١٤٦

● نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س٢٤ . ١٨٨ . ٩١٢

ويبين مما سلف من أحكام أنه يتعين أن يكون استخلاص المحكمة لركن الخطأ متسقاً مع المنطق غير مخالف للوقائع الثابتة بالأوراق وتلتزم المحكمة بأن يكون قولها مدعماً ببيانات يمكن مراقبة سلامتها ٠

كما يبين من تلك الأحكام سالفة الذكر أنه ولئن كانت الوقائع التى يرد عليها وصف الخطأ من شأن قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . إذ أن بحثه يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها . إلا أن اسباغ الخطأ على مسلك المتهم هو تكييف قانونى . ولذلك كان أمراً مقضياً الإعتراف بحق محكمة النقض فى مراقبة محكمة الموضوع فى تحديد ذلك الخطأ وتكييفه واستخلاص عناصره وبيانها لضوابطه فإذا انطوى قضاؤها على تشوية لفكرة الخطأ واستنباطه على نحو غير صحيح كان للمحكمة العليا أن تردها إلى الصواب .

كما لا محل للقول بمسئولية المتهمين معاً وعلى سبيل التضامن باعتبار أن المتهم الأول هو الذى قام بإجراء الجراحة للمدعى المدنى وأن المتهم الثانى هو الذى ساعده فى إجرائها . لأن التضامن فى المسئولية الجنائية لايكون إلاّ بالنسبة للأفعال العمدية والتى قصد فيها كل منه قصد الآخر واتجهت نيته إلى تحقيق الغاية المشتركة بينهما والمتفق عليها والتى إتجهت إليها إرادة كل منهما ٠

أما فى الجرائم غير العمدية ومنها جريمة القتل والإصابة الخطأ ، فإنه يتعين على الحكم أن يبين الخطأ المنسوب للطبيب الذى أجرى الجراحة للمدعى المدنى وهو المتهم الأول والخطأ الذى إرتكبه المتهم الثانى وهو الطبيب الذى ساعده فى إجرائها . وهذا البيان جوهرى يتعين على الحكم الإفصاح عنه مردوداً إلى أصل ثابت بالأوراق وبالإستناد إلى دليل فنى صحيح ، وإلاّ كان الحكم قاصراً ٠

<u>واستقر قضاء النقض على أن</u> : ■

" التضامن فى المسئولية الجنائية لا يترتب فى صحيح القانون مالم يثبت إتفاقهما معاً على إرتكاب الجريمة " ٠

● نقض ١٩٥٦/١/٢٥ . س ٧ . ٣٠ . ٧٧ . طعن ٧٩٩ لسنة ٢٥ ق

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" عدم توافر سبق الإصرار فى حق المتهمين وعدم ثبوت تقابل إرادتهم على القتل لا يرتب تضامناً فى المسئولية عن تلك الجريمة " ٠

* نقض٢٣/١٠/١٩٧٧ . س ٢٨ . ١٨١ . ٨٧٥ . طعن ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق

ولا يقدح فى ذلك ما نقله الحكم المنقوض (المُعارض فيه الآن) عن التقرير الطبى الشرعى قوله إن الطبيب أخصائى الذكورة الإستشارى لمصلحة الطب الشرعى إنتهى من فحص المجنى عليه إلى أنه يعانى من عنه عضوية عصبيه ناتجه عن إصابة الجهاز البولى التناسلى وأنه يعانى بعد إجراء العلمية الجراحية من سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب (عنه عضوية عصبية ناتجه عن إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى) وأن ذلك هو نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء إجراء العملية الجراحية مما يعتبر خطأ طبيا يسأل عنه السادة الأطباء المعالجون ٠

لأن الطبيب الشرعى لم يوضح فى تقريره كنه الخطأ الذى وقع فيه الطبيب أو الأطباء الذين أجروا الجراحة وما هية هذا الخطأ والقواعد والأصول الطبية التى كان يتعين عليهم إتباعها وقاموا بمخالفتها ، ووجه هذه المخالفه والمظاهر الداله عليها وكيفية استخلاصها وتحديد المسئول عنها من واقع التحقيقات التى اجريت وفى ضوء دفاع المتهمين والمؤيد بالمستندات والمراجع العلمية والتقارير الإستشارية المقدمة فى الدعوى، . ومن المتعين فى هذا الصدد أن يبين التقرير الفنى الذى يستند إليه الحكم ماهية الخطأ الواقع من كل من المتهمين والأصول الفنية الواجبة الإتباع أثناء إجراء الجراحة للمجنى عليه والتى غابت عن كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة ٠

بيد أن الطبيب الشرعى قد أسقط من تقريره كل هذه الأمور والعناصر اللازمة لبيان ركن الخطأ واكتفى بالقول : ـ " بأن الأطباء الذين أجروا الجراحة إخطأوا فى إجرائها وأن موضع الإصابة والعملية الجراحية كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء المعالجين وأن العيب الخلقى فى الجذور العصبية القطنية على فرض وجوده كان يؤدى إلى أن ما يعانيه الآن المجنى عليه بعد الجراحة . كان يعانيه قبل إجرائها بل منذ الولاده "

وهذه النتائج التى خلص إليها الطبيب الشرعى لا يبين منها كنه الخطأ الذى وقع من الأطباء المعالجين وواجبات الحيطة والحذر التى لم يلتزموها وكان يتعين إتباعها منهم

بموجب الأصول المتبعة فى ممارسة المهنة ، إذ تفرض تلك الأصول مجموعة من القواعد تحدد الإتجاه الصحيح الذى يجب أن تسير عليه الجراحة وما ينبغى إتباعه من قواعد حتى لا يتحقق تلك الناتج السيئة التى حاقت بالمجنى عليه ، وهو ما قصر التقرير الطبى الشرعى فى بيانه مكتفياً بالقول بأن موضع العملية كان ظاهراً للأطباء المعالجين وفى متناول أيديهم وأنهم أخطأوا فى إجراء الجراحة مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها ، كما لم يوضح ذلك التقرير أن إصابته والحاله المرضية التى أصيب بها كانت متوقعه من هؤلاء الأطباء وأنه كان فى استطاعتهم الحيلولة دون حدوثها ٠

إذ أن المنطق يقضى بأن لايكلف الشخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو يدرأ مالا يستطاع درؤه ولا تعد الإصابة متوقعه إلاّ إذا كانت تدخل فى نطاق السير العادى للأمور ٠

فإذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لايتفق تدخلها مع المألوف من الأمور كانت غير متوقعة فلا يلزم الأطباء إذن بتوقعها ولايمكن أن يلام أحدهم إن لم يتوقعها ٠

كما لم يفصح التقرير المشار إليه عن الرعونه التى مارسها المتهمان أو نقص المهارة فى إجراء الجراحة أو الجهل بأصول إجرائها وبما كان يتعين العلم به ٠

وهى كلها عناصر لازمة لبيان ركن الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية لأنه لايكفى حدوث النتيجة الضارة بالمجنى عليه عقب الجراحة التى أجراها المتهمان ، بل يتعين أن تكون تلك النتيجة ناشئة عن رعونه وإهمال وعدم إتباع الأصول والقواعد المستقرة فى عملهما وكذلك الإحتياطات التى كان يتعين عليهما إتباعهما والتى من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه النتائج وعدم إجرائها أو الإهمال فى إتخاذها وبصفة عامة قواعد السلوك التى تفرضها أصول المهنة فى خصوصية الجراحة التى قام المتهمان بإجرائها للمدعى المدنى . لأنه متى ثبت أنهما لم يرتكبا أى فعل أو إمتناع يتضمن خروجاً عن واجبات الحيطة والحذر التى تفرضها تلك الأصول وفق القواعد العملية المتبعة وأن أى طبيب كان فى مثل الظروف التى أحاطت بهما كان قد تصرف على ذات النحو الذى تصرفاً به ، فلا وجه لنسبة الخطأ إليهما إذ لم يتوقعا تلك الإصابة والحالة التى أسفرت عنها الجراحة ولم يكن فى إستطاعتهما توقعها . ولم يكن ذلك من واجبهما ٠

وجاء التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر خالياً من بيان هذه العناصر برمتها واكتفى ببيان النتائج الضارة التى لحقت بالمدعى المدنى ولهذا جاء التقرير مشوبا بقصور

ظاهر لعدم إفصاحه عن عناصر الخطأ الذى انتهى إلى ثبوته فى جانب الأطباء المعالجين ونوع هذا الخطأ المؤثم والمفضى إلى تلك النتيجة . وهذا القصور الذى شاب ذلك التقرر الفنى انسحب على الحكم المنقوض المُعَارض فيه الآن مادام قد اعتمد عليه فى قضائه بإدانة المتهمين واتخذه سندا لذلك القضاء إذ جاءت أسبابه مشوبة بذات القصور المؤثر فى منطقه وصحة إستدلاله بما عابه واستوجب نقضه ٠

وقد شاب القصور منطق الحكم المنقوض المُعّارض فيه الآن عندما ساءل المتهمين معاً عن جريمة الإصابة الخطأ المقضى بإدانتهما عنها وجمع بينهما فى المسئولية عن تلك الجريمة دون أن يوضح خطأ كل منهما والواجب الذى كان يتعين على المتهم الثانى إتباعه وتقاعس عن القيام به وأهمل فى تنفيذه وفق أصول مهنته بل جهل دوره كلية ولم يوضحه أو يكشف عنه من واقع أوراق علاج المجنى عليه والخطوات التى اتبعت فى الجراحة وماقام به كل من المتهمين ، ولكنه أطلق القول بالمسئولية وألقاها على عاتق الأطباء المعالجين ، وهو تجهيل وإبهام مطلق مشوب بالقصور المبطل الموجب للنقض مادام قد اعتمد على التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر واعتنق نتيجته التى لم تكن محموله على أسباب واضحة تحدد مسئولية كل من المتهمين على حده من واقع الخطأ الذى وقع فيه المتهم الأول أو الثانى أو كلاهما أوالخطأ المشترك بينهما إن وجد .

جـ : الدكتور .... (المتهم الأول) هو الذى قام بإجراء الجراحه وقمت أنا بمساعدته أثناء إجرائها بتذليل الصعوبات أثناء إجرائها والأستاذ الدكتور ...... هو الذى قام بها ودورى هو المساعدة فقط ٠

ولم يوضح التقرير الطبى الشرعى المرفق بالأوراق نوع الخطأ الذى وقع من المتهم الثانى أثناء أعمال المساعده التى قام بها أثناء الجراحة والأصول الفنية المتبعة التى كان يتعين عليه إتباعها وخالفها ، إذ لا يكفى مجرد القول بأنه أخطأ أو أسهم فى الخطأ فهذه عبارة عامة يشوبها التجهيل والتعميم كذلك ولا تكفى لإثبات ركن الخطأ فى جانب المتهم المذكور ولذلك كان إستدلال المحكمة على ثبوت مسئوليته ومساءلته عن جريمة الإصابة الخطأ التى دين عنها مشوباً بالقصور الذى عاب الحكم المنقوض المُعَارض فيه الآن بما إستوجب نقضه ٠

وكان على الحكم حتى يسلم قضاؤه من هذا العوار أن تتضمن أسبابه ما يفيد توقع المتهم الثانى للنتائج التى حدثت أو إمكانية توقعها من جانبه وأنه كان فى استطاعته رغم قيام المتهم الأول بإجراء الجراحة الحيلولة دون وقوعها لأن مسئوليته تنتفى إذا لم يكن فى استطاعته فى ظل الظروف التى كان فيها واقتصار دوره على مجرد مساعدة المتهم الأول . درء هذه النتيجة الضارة والحيلولة دون وقوعها ومن ثم فلا محل إذن لمعاقبته وإلزامه بالتعويض المدنى المقضى به ضده ٠

وإذ أخذت المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض المُعَارض فيه الآن بالتقرير الطبى الشرعى الذى جهل دور المتهم الثانى كلية واسقطه تماماً ولم يبين مدى مسئوليته والأخطاء التى وقعت منه على حده إن وجدت مع أن دوره اقتصر على المساعدة فى إجراء الجراحة التى قام بها الأول بالإضافه إلى تجهيل دور الأخير وعدم تحديد وجه الخطأ الذى قارفه ووقع منه فى خصوصية الواقعة المطروحة محل التداعى فإن الحكم يكون برمته مشوبا بالقصور فى البيان بما إستوجب نقضه كما سلف البيان ، لأن القصور الذى شاب مدوناته كان عاماً وشاملاً ٠

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب**

إذ لم يقتصر قصور الحكم المنقوض (المُعَارض فيه) الآن على ماشابه من غموض وإبهام وتجهيل فى بيان ركن الخطأ المنسوب إلى كل من المتهمين . بل إمتد إلى عدم بيان رابطة السببية بين الخطأ المدعى به والمنسوب إلى كل منهما والضرر الذى لحق بالمدعى المدنى الذى يتمثل فى الحالة المرضية والأعراض التى يعانى منهما ٠

وهذه العلاقة بين الخطأ والإصابة ركن جوهرى فى الجريمة التى قضى الحكم المنقوض (المُعَارض فيه الآن) بإدانة المتهمين عنها لأن عدم مراعاة أى منهما أو كليهما للقواعد والأصول العلمية والمتبعة فى مجال عملهما وما تفرضه عليهما أصول المهنة من واجبات الحيطة والحذر ومخالفتهما لهذه الأصول مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها السبب فى الضرر الذى لحق بالمدعى بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ٠

وعلى ذلك فينبغى على الحكم أن يدلل فى مدوناته أسباب سائغة على أن خطأ كل من المتهمين إن وجد . كان فى حد ذاته سبباً فى إصابة المدعى بتلك الإصابة بما يتوافر به رابطه السببية وأن يكون هذا البيان واضحاً ومحدداً مستمداً من التقرير الفنى المرفق

بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى وهو ما قصر الحكم (المنقوض المُعَارض فيه الآن) فى بيانه ٠

إذ اكتفى الحكم بسرد ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى من نتائج أصابت المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها بعد إجراء الجراحة دون أن يبين الحكم الصلة المباشرة بين الخطأ المدعى بحدوثه من كل من المتهمين . والذى جهله الحكم كذلك . وبين تلك الأعراض الضارة التى قيل بأنها لحقت بالمجنى عليه فى اعقاب الجراحة ، حيث لا يبين من مدونانت الحكم الإحتياطات التى كان يجب على كل من المتهمين بذلها والقيام بها وأصول المهنة التى كان يتعين إتباعها عند إجراء تلك الجراحة ووقعت مخالفتها من كل منهما بالإضافة إلى بيان ما يستدل منه على أن تلك الأخطاء والمخالفات وعدم التحرز والإحتياط الواقع من كل منهما قد أدى حالاً ومباشرة إلى النتيجة سالفة الذكر وبما تتوافر به علاقة السببية بين الخطأ والضرر . لأن مجرد بيان تلك الإصابة والأضرار لا يكفى وحده للقطع بحدوث الخطأ من أى من المتهمين أو كليهما كما لا يكفى كذلك لثبوت العلاقة المباشرة بين ذلك الخطأ أن وجد وبين تلك النتائج بل يتعين بيان هذه الرابطة فى مدونات الحكم مستمداً من تقرير الخبير الفنى الذى اعتمد عليه وهو التقرير الطبى الشرعى المرفق . لأن رابطة السببية بين الخطأ والإصابة من الأمور الفنية البحته كذلك ولا يجوز للحكم أن يقطع بثبوتها وهى ركن من أركان جريمة الإصابة الخطأ إلاً بالإستناد على دليل فنى قاطع وجازم إذ لايجوز افتراض هذه العلاقة أو أخذها بالظن والإحتمال بل يتعين إقامة الدليل عليها بناء على الدليل الحاسم الذى لايشوبه شك أو يتطرق إليه ظن واحتمال ٠

وعلى ذلك فإن القول بثبوت علاقة السببية بين قيام المتهمين بإجراء الجراحة للمجنى عليه والحالة المرضية التى يعانى منها بعدها يكون قولاً فاسداً لأنه مبنى على افتراض لاسند له من واقع الدليل الفنى السالف الذكر وهذا الإفتراض يأباه الدليل الجنائى الذى يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانه . وما دامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر المكون للمسئولية الجنائية عن جريمة الإصابة الخطأ من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوتها قطعياً لا إفتراضياً ٠

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : ـ

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم " ٠

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مجموعة عاصم ج ٢ . ٧٧ . ١٦٨
- نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
- نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
- نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١. ٨٠٢

فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها ٠ فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " ـــ (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، . كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ - ١٢٧٠) ٠

وقضت بأن : ـ

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها

بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

- نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
- نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
- نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
- نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

لذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، وبأنه : – " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " .

- نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
- نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
- نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
- نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
- نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
- نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
- نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : –

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " .

- نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

● نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ،. وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة .

● نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥

● نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨

● نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

● نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

وكان يتعين على الحكم حتى يبرأ من هذا القصور أن تتضمن أسبابه ما يكشف بوضوح وتفصيل عن نشاط كل من المتهمين وأن هذا النشاط أدى حالا ومباشرة إلى الإصابة والحالة المرضية التى يعانى منها بعد الجراحة التى قاما بإجرائها وأنه لم تكن توجد عوامل أخرى غير متوقعة أو لايمكن توقعها من شأنها وحدها أن تؤدى إلى تلك النتائج لأن الطبيب لايسأل عن النتائج التى لايمكن إحتمال وقوعها .

ولا تقوم المسئولية الجنائية فى جانب الطبيب إلاّ إذا خرج عن دائرة التبصر والإحتياط للعواقب فإذا كانت هناك عوامل شاذة أو غير مألوفه تدخلت فى التسلسل السببى فلا يكون الطبيب ملزما بتوقعها ولايكون بالتالى فى استطاعته توقع الإصابة التى ترتبت عليها مالا يسند إليه بذلك أية مسئولية عن هذه النتيجة لأنها لا ترد على بال الطبيب مجرى الجراحة ولايمكن أن ترد على خاطره .

ولا يخفى أن محكمة النقض تراقب أحكام الموضوع فى كيفية استخلاصها لرابطة السببية بين الخطأ والإصابة بالإضافة إلى ضرورة بيانها لهذه العلاقة ويعنى ذلك أنها

تبسط الرقابة على المعيار الذى أخذت به وعناصر هذه الرابطة وكيفية استنباطها وتستلزم أن يكون ذلك فى منطق سائغ واستدلال سليم مستمداً من الدليل المعتبر الذى يوضحها ويكشف عنها بوضوح وفى غير غموض أو إبهام وإلاّ عاب الحكم ما يستوجب نقضه .

فقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الحكم الصادر بالإدانة عن القتل لم يبين كيف إنتهى إلى أن الإصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هى التى سببت وفاة المجنى عليه فإنه يكون قاصراً متعيناً نقضه ، ولا يقدح فى ذلك ما أورده الحكم فى ختامه من أن الإصابات النارية أودت بحياة المجنى عليه ، ذلك أنه أغفل عند بيانه مضمون التقرير الطبى صلة الوفاة بالإصابات التى أشار إليها من واقع الدليل الفنى وهو الكشف الطبى مما يجعل بيانه هذا قاصراً قصوراً لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب سلامة إستخلاص الحكم لرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى آخذه بها "

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١. ١٥٦ . ٨١٥

ومن الملاحظ أن تقرير الطب الشرعى والذى أخذ به الحكم المنقوض (المُعَارض فيه الآن) بإدانة المتهمين لم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى الحالة المرضية المقول بأنها ألمت بالمدعى بعد الجراحة كما لم يقطع بالأسباب التى أدت إليها وأوجه القصور والإهمال أو عدم الإحتياط الواقع من كل من المتهمين وانما أورد تقريره فى عبارات معماه ومجهله وغير محدده يكتنفها الغموض والظن والإبهام ومن المقرر فى هذا الصدد أن الخطأ الجنائى وكذلك علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى تحدث يتعين إثبات كل منهما على سبيل القطع والجزم وعلى سلطة الإتهام إثباتها فإذا لم تثبت أيهما أو كلاهما تعين الحكم بالبراءة دون أن يكلف المتهم بإثبات تخلف أحد اركان تلك الجريمة لأن الأصل فيه البراءة ، وما الجريمة إلاّ أمر عارض فى حياته ، ولهذا يقع عبء إثباتها بكافة أركانها على النيابة العامة وهى سلطة الإتهام وهو ما أخطأه الحكم المنقوض(المُعَارض فيه الآن) عن عناصر الخطأ المرتكب من كل من المتهمين ولم يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق كما لم يبين الرابطة بين ذلك الخطأ والنتائج الضارة المدعى بأنها حدثت وألمت بالمدعى كما لم يوضح الحكم مدى العناية التى فاتت على كل منهما وكيفية سلوكهما والظروف المحيطة بهما والصلة بين سلوكهما وتلك الإصابة والحالة المرضية التى

اصابت المدعى بعد الجراحة ومدى قدرتهما على تلافيها . واثر ذلك كله على قيام أوعدم قيام ركن الخطأ وعلاقة السببية أو انتفائها ٠

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

ثالثا : **الإخلال بحق الدفاع** .

ذلك أن الدفاع عن المتهمين تمسك أمام محكمة أول درجة ، وأمام المحكمة الإستئنافية ، فى المحاكمتين الأولى ، والثانية . بعد الإعادة من النقض تمسك فى مذكرته المؤرخة ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٣ ، تمسكاً جازماً بطلب إستدعاء الدكتور/ السباعى أحمد السباعى . الطبيب الشرعى . بمنطقة القاهرة الطبية الشرعية ، والذى أجرى الكشف على المدعى وانتهى فى تقريره إلى أن الأطباء المعالجين مسئولين عن الحالة المرضية والإصابات التى أصابته بعد إجراء الجراحة وذلك لمناقشته فيما جاء بهذا التقرير وفى النتيجة التى خلص إليها خاصة وانها لم تكن محموله على أسباب كافية تؤدى إليها فضلاً عما شاب التقرير برمته من غموض وابهام وقصور وافتراض وظن ٠

بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب وقضت فى الدعوى المطروحة عليها بإدانة المتهمين عن جريمة الإصابة الخطأ المسندة إليهما وأتخذت من التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر سندا لقضائها بإدانتهما وعولت عليه فى هذا القضاء وأتخذته ركيزة جوهرية للقضاء بالأدانة وجاءت مدونات حكمها خالية كلية من ثمةأسباب تسوغ رفض هذا الطلب الجوهرى سوى قولها أن الحاضر مع المتهم الأول بجلسات المرافعة طلب إستدعاء الطبيب الشرعى وطلب ندب لجنة خماسية وضم أوراق علاج المدعى ، والمحكمة بجلسة ختام المرافعة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء خلال شهر بالإيداع ، وخلال الأجل المضروب قدم الحاضر مع المتهم الأول مذكرة قرر فيها أن نسبة العجز فى المتهم لم تستقر بعد وحافظة مستندات تلتفت عنها المحكمة (؟!) ، ولم يرد الحكم ولو بكلمة واحدة على طلب إستدعاء الطبيب الشرعى ، ولا على طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى ، ولا على باقى الطلبات سالفة البيان واكتفى بالإستناد إلى تقرير الطبيب الشرعى المشوب بالغموض والإبهام والقصور والقائم فى نتيجته على الإفتراض والظن والذى جاء قاصراً عن إقامة ركن الخطأ فى حق المتهمين ونقض الحكم الإستئنافى الأول لقصوره فى بيان ركن الخطأ والذى إعتمد فى بيانه على تقرير الطبيب

الشرعى كدليل وحيد فى الأوراق ، وهو قصور شاب استدلال الحكم المنقوض (المُعارض فيه الآن) فضلا عن الإخلال الجسيم بحقوق دفاع المتهمين ، علما بأن حكم الإعادة الصادر من محكمة النقض فى الطعن الأول رقم ٣٤٩٩٥ لسنة ١٩٩٩ لم ير فى إتخاذ الحكم المنقوض (المُعَارض فيه الآن) من تقرير الطب الشرعى دعامة للإدانة مايكفى لقيام ركن الخطأ فى حق المتهمين ، وقضى بنقض الحكم الإستئنافى السابق لقصوره فى بيان ركن الخطأ فى حقهما وهو ما يحمل فى مضمونه ما يفيد عدم صلاحية تقرير الطب الشرعى كدليل لإثبات توافر الخطأ فى حق المتهمين ، وهو ماكان يوجب على الحكم المنقوض (المُعارض فيه الآن) الإستجابة لطلب إستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ومواجهته بما جاء بالتقارير الإستشارية المقدمة من المتهمين من حقائق طبية فنية . مؤيدة . بالمراجع العلمية . ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتؤكد إنقطاع رابطة السببية بين نشاطهما والنتيجة التى يشكو منها المريض ، ولأن هذه المواجهة قد تسفر عن إقرار الطبيب الشرعى بصحة هذه الحقائق بما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى أو تسفر عن إصراره على رأيه وفى هذه الحالة يتعين ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب للترجيح بين الرأيين .

ولأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد أساسا على التحقيقات الشفوية التى تقوم بها المحكمة وتسمع فى خلالها الشهود بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه سواء لنفى التهمة أو لإثباتها ضده ولا تتحلل المحكمة من هذا الالتزام إلا إذا قبل المتهم والدفاع السير فى اجراءات المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود ٠

أما اذا أصر الدفاع على طلب سماعهم فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وتكلف النيابة العامة باعلان شهود الأثبات وكذلك شهود الواقعة وتحدد جلسة لسماع شهادتهم فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم وإلا كانت اجراءات المحاكمة باطلة لمخالفتها أجراءاً جوهريا يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن شهادة الطبيب الشرعى المذكور أمام المحكمة لن تؤثر فى عقيدتها المستمدة من ذلك التقرير أو انه لن يدلى بأقوال تخالف ما جاء بتقريره المقدم منه إذْ من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إذ فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه ولأن سماع شهادة

الشاهد المذكور وتمحيصها وما يدور من مناقشات بينه وبين الدفاع قد يُسفر عن أدلة تؤثر فى عقيدتها وقد تنتهى من خلالها إلى رأى يخالف الرأى الذى إستقر فى يقينها قبل سماع ذلك الشاهد ٠

وإستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك وقضى بأن : ـ

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتسمع فيها الشهود فى مواجهة المتهم سواء لإثبات التهمة أو لنفيها ما دام سماعهم ممكناً ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الإثبات أو الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة الشهود المقدمة من سلطة الإتهام لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الأباء " ٠

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٧٩ . ٩٤٣ . طعن ٥٦/٤٠٧١ ق
- نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ . س ٢٧ . ٢١٥ . ٩٤٨ . طعن ٤٦/٨٤٢ ق

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

- نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

- نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه

بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت : ـ

" بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها وهى إن فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو انها أطلعت عليه " ٠

- نقض ١٩٩٥/٩/٢١. س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
- نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

ذلك أن الدفاع عن المتهمين . قدم للمحكمة الاستئنافية . بجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٧ حافظتى مستندات ، طويتا على تقريرين طبيين إستشاريين ، الأول صادر عن مركز الإستشارات الطبية الشرعية . بكلية الطب جامعة عين شمس ، ومعد بمعرفة لجنة من الأستاذ الدكتور / مجدى محمود المليجى أستاذ الطب الشرعى والأستاذ الدكتور / أحمد السجينى أستاذ مساعد الطب الشرعى والأستاذة الدكتورة / حنان فتحى مدرسة الطب الشرعى ، إنتهى فى نتيجته النهائية بعد الإطلاع على القضية وإستناداً إلى المراجع العلمية المرفقة به ، وإلى الأسباب التى أفردها فى ٥٥ صفحة إلى أنه لم يثبت وقوع ضرر على السيد / .... (المدعى) من جراء العملية الجراحية للغضروف القطنى المجراة فى ١٩٩٥/٨/١٢ إستناداً إلى : (ب) وجود دلائل قوية على معاناته من هذه الأعراض قبل الجراحة ، (جـ) وأنه توجد دلائل قوية على إضطراد وتحسن أعراضه بمرور الوقت بعد العملية (د) وأنه لا يوجد ما يؤكد معاناته من العنة وعدم القدرة على الأمناء سواء قبل العملية أو بعدها أو حتى حالياً وأن كان الإختبار بالحقن يرجح وجود إحتمال وجود عنة بسبب تأثر شرايين القضيب ،(هـ) وأن العيب الخلقى الموجود فى الجذور العصبية المندغمة النابعة من العمود الفقرة للمريض لا دخل له بقرار إجراء العملية ، وبالخطوات التى أتبعت فيها وهو عادة يكتشف مصادفة أثناء الجراحة (ذ) و أنه لم تحدث إصابة أو قطع للحزمة

العصبية القطنية العجزية أثناء العملية الجراحية والموجود من التلفيات على الجانبين . وحول الجذور العصبية قد يعيق من أدائها الوظيفى ، وأضاف التقرير أن المتهمين لم يرتكبا أية أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطة ، ولم يتسببا فى أية أصابه بطريق الخطأ فى أى جزئية من خطوات مولاتهما للحالة وأن جميع ما قاما به من تدخل جراحى ثم طبقاً لتأهليهما وممارستهما الطويلة والكافية فى مثل هذه العملية ، والتى أجريت فى غرفة عمليات مستشفى حكومى مجهز ووفقاً للأصول الفنية الطبية المتعارف عليها ولا يعزى إليهما أى شبهة إهمال أو رعونة أو عدم إحتراز ، وأن العملية الجراحية التى أجريت من العمليات المعروف عنها خطورتها وإن إحتمال حدوث مضاعفات منها أمر وارد ، وكذا عدم ضمان رجوع وظائف مفقودة قبل العملية ، وأنه يجرى تضمين هذا فى إقرار الموافقة على إجراء العملية الموقع عليه من المريض قبلها ٠

وأضاف التقرير الإستشارى فى مدونات أسبابه التى بنى عليها عن حدود مسئولية الطبيب أنه لا يسأل إلاً عن الجهل المهنى أو قلة الخبرة أو إجراء عملية جراحية دون إلمام كاف بالتخصص أو مخالفة الأصول الفنية المتعارف عليها أو إتخاذ إجراء معلوم خطورته دون ضرورة قهرية أو إهمال ينم عن رعونة وتهور بشرط أن يترتب على ذلك ضرر ٠

أما إذا إنتفت هذه الأخطاء الجسيمة أو البسيطة للخطأ المهنى ، ومع ذلك حدثت مضاعفات وكانت هذه المضاعفات وارد حدوثها نتيجة لخطورة معلومة لعقار أو عملية جراحية معلوم خطورتها ولكن الضرورة الملحة للحالة المرضية إستدعت هذه العلاج مثل وصف الأدوية الخطيرة أو عمليات القلب والجهاز العصبى وإزالة الأورام ، فهذا لا يُحمل الطبيب أى مسئولية جنائية أو مدنية ما دام مؤهلاً ، وقام بعمله فى مكان مجهز وحصل على موافقة المريض بعد إعلامه بالخطورة والمضاعفات ، كما تنتفى مسئوليته أيضاً إذا كان المريض يعانى من مرض كامن أو عيب فى وظائف أعضائه ، يثبت إستحالة التنبوء به أو تشخيصه أو حدثت مفاجأة أثناء العلاج يثبت عدم إمكان درئها ٠

كما أورد التقرير الإستشارى الثانى . الصادر عن الطبيبين الدكتور / .... والدكتور ...... وكلاهما شغل منصب كبير الأطباء الشرعيين سابقاً بمصلحة الطب الشرعى . أورد

فى نتيجته النهائية وبعد الإطلاع على القضية ، وإستناداً للمراجع العلمية المرفقة به المكونة من ٤٠ ورقة ، وأسباب الواقعة فى ٢٠ صفحة الخلاصة الآتية :

" إن ما أصاب المريض من جراء التداخل الجراحى الذى أجرى له بمعرفة الطبيب المشكو فى حقه ومساعده ، لايعدو عن كونه زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التداخل الجراحى ، نتيجة لإصابته بانزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية .أى أن الضرر قد وقع على المريض وظهرت أعراضه قبل التداخل الجراحى .

وكان قرار التداخل الجراحى لإستئصال الغضروفين المنزلقين قراراً حتميا ولا بديل عنه . رغم ما يصاحب هذا التداخل من أخطار ومضاعفات ، لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية ، حيث أن عدم التداخل سيؤدى حتما إلى أضرار بالغة وجسيمة لاتقل عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب التداخل الجراحى .

وإن ماحدث للمريض عقب التداخل الجراحى ، إنما هو نتيجة للشد على هذه الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من هذا العيب الخلقى ، لإبعادها عن منطقة التداخل الجراحى حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين . وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية ، وأن ما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لايمكن تلافيها ولا يُسأل الجراح عنها . كما أن ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو تقصير من جانبه ، حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض .

أما عن العنة التى يشكو منها المريض ويتهم الجراح بالتسبب فيها بتداخله الجراحى ، فإنه . وفى ضوء ما أوردناه من حقائق علمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب . فإن الرأى إستقر أخيراً فى أحد المراجع العلمية ، أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لاإرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللاإرادى . وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض ، ولم يفصح عنها المريض قبل التداخل الجراحى أملا فى أن تشفى عقب التداخل الجراحى ٠

كما تمسك دفاع المتهمين . فى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٣/٥/٢٢ للمحكمة الإستئنافية (بند رابعا) وفى ختامها . بما أجمع عليه التقريران الإستشاريان ، وبضم باقى أوراق العلاج .

إلاّ أن الحكم المنقوض (المُعَارض فيه الآن) لم يحصل هذين التقريرين ولم يشر إليهما وبالتالى لم يعرض لهما لا إيراداً ولا رداً ولا إلى ما ورد عنهما من بيان وشرح وتعليق ، بما يورى أنه أحاط بهما عن بصر وبصيرة وأنه إلتفت عنهما لأسباب سائغة وهو ما مَثَّل إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً فى التسبيب .

وذلك أن التقريرين أجمعا على نتائج مؤداها أن التقرير الطبى الشرعى جاء سطحياً متصفاً بالقصور واللامبالاه ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الدليل القاطع على إدانة المتهمين . لأن الطبيب المذكور إعتمد فى تقريره على تصديق مطلق لرواية المدعى المدنى بأن الجراح قام بقطع الأعصاب الموصلة للساق اليسرى والأعصاب الخاصة بالمثانة مما أدى إلى شلل بالقدم اليسرى وعدم التحكم فى التبول والبراز وعدم الإنتصاب الجنسى وعلى تقرير أخصائى الذكوره والذى أفاد بأنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التناسلى ٠

ولم يتحقق الطبيب الشرعى من دفاع المتهم مهدراً بذلك حقه فى الدفاع عن نفسه فى حين أن المراجع العلمية فى جراحة المخ والأعصاب تؤيد دفاع المتهمين القائم على أن ما يعانى منه المجنى عليه حالياً بعد العملية الجراحية هو نتيجة ما كان يعانية منذ ولادته . بسبب إندغام الجذور العصبية والتى أدت إلى أصابته بإنزلاقيه غضروفية ضاغطية على تلك الجذور العصبية ٠

ولهذا فلم ينشأ من جراء العملية آية أضرار للمدعى المدنى وأن الأعراض التى يقول أنه شكا منها عقب العملية كانت متواجدة قبلها نتيجة للحالة المرضية التى كان يعانى منها قبل العملية ٠

وقد ثبت وعلى وجه اليقين وفق ما جاء بالتقارير الطبية الإستشارية سالفة الذكر ومأأوردته أشعة الرنين المغناطيسى عدم وجود قطع للجذور العصبية أو الغشاء الجافى للنخاع الشوكى وبالتالى فقد إنتفى وجود خطأ من الطبيب الجراح . وان الضرر الذى أصاب

المريض ممكن حدوثه كتطور طبيعى لحالته المرضية الأصلية ولا ترجع إلى خطأ الطبيب ولا مسئولية على الأخير ٠

وهو ما ينطبق على حالة المدعى المدنى لأن الأعراض العصبية التى يعانى منها حالياً كانت متواجدة لدى المريض قبل الجراحة وكانت ستتطور إلى الحالة التى وصل إليها عقب الجراحة فى حالة ترك الغضروفين دون جراحة لإزالتهما ٠

وعلى ذلك فإن ما أصاب المدعى المدنى المذكور حاليا لا يعدو وان يكون مجرد زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التدخل الجراحى نتيجة لإصابته بإنزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية ـ وان قرار التدخل الجراحى لإستئصالهما كان قراراً حتمياً ولا بديل عنه . رغم ما يصاحب هذا التدخل من أخطار ومضاعفات . لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية وأن عدم التداخل سيؤدى حتماً إلى أضرار بالغة وجسيمة لا تقل . وربما زادت بفعل هذا الإنضغاط الواجب رفعه . عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب هذا التدخل ٠

وهذه النتائج ناشئة عن شد الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من العيب الخلقى لإبعادها عن منطقة الجراحة حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين . وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية . وما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لا يمكن تلافيها ولا يسأل الجراح عنها . كما ان ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو قصور من جانبه حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض ٠

وأن العنه التى يشكو منها المريض والمتهم الجراح بالتسبب فيها بتدخله الجراحى فإنه فى ضوء الحقائق العلمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب فإن الرأى إستقر طبياً وعلمياً على أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لا إرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللا إرادى وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض ولم يفصح عنها قبل التداخل الجراحى املاً فى أن تُشفى عقب الجراحة ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن الحكم المنقوض (المُعَارض فيه الآن) عزف عن تحقيقه ولم يعرض له إيراداً له ورداً عليه بل أسقطه فى جملته ولم يعره إلتفاتاً . مع انه دفاع حاسم فى الدعوى معزز برأى إثنين من كبار خبراء الطب الشرعى ومن أساتذة الطب

الشرعى فى الجامعات ، مما كان يقتضى العناية بتحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ، لأنه لو صح لتغير وجه الرأى حتماً فى الدعوى ٠

- نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ . ١٢٥ . ٩١٣
- نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

وإذ أمسك الحكم عن تحقيق ذلك الدفاع بندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى بالجامعات المصرية المذكورة لتقول كلمتها فيه وجاء خالياً حتى من تحصيله والرد عليه بما يفنده برد سائغ ومقبول . فإن ذلك يكون فوق قصوره مخلاً بحقوق المتهم فى الدفاع ٠

وقضت محكمة النقض : ـ

" بأن الحكم يكون معيباً إذا لم يتعرض للتقرير الطبى الإستشارى المقدم فى الدعوى دليلاً على صحة دفاع الطاعن وكان على المحكمة تحقيق ما جاء بذلك الدفاع من عناصر دفاع جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فإذا أسقطته كلية ولم تحصله ولم تعن بالرد على ما جاء به والنتيجة التى خلص إليها من نفى مسئولية المتهم فإن حكمها يكون معيباً بقصوره " ٠

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ . مج القواعد فى ربع قرن . ج ٢ ص ٦٧٩ رقم ٢١٥

ولا يُعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تقدير التقارير الطبية المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها إستعمالاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون معقب عليها من محكمة النقض لأن ذلك من امور الواقع لا القانون ٠

بإعتبار أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الواقع فى الدعوى وإجراء المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة فيها أمر ليس محل منازعة بل مسلم به ولا يجوز ان يكون محل نقاش أو جدل . وإنما يتعين على المحكمة قبل إستعمال هذا السلطة فى التقدير أن تستكمل العناصر الموضوعة التى تمكنها من القيام به على الوجه الأكمل ٠

ولا يتسنى لها ذلك إلاً إذا حققت كافة الوقائع المطروحة عليها من خلال التقارير المتعددة المقدمة امامها وبحثها وتمحيصها على نحو شامل وكامل بما يهيئ لها فرصة البحث لتقصى واقع الأمر فيها وبلوغ الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهداً ٠

فإذا كانت عناصر الوقائع المطروحة غير مكتملة ومشوبة بالقصور فإن إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية سينتهى حتما إلى نتيجة غير صائبة لعدم توافر العناصر الموضوعية الكافية التى يمكن ان يتم التقدير على أساسها وعلى نحو منتج ومؤثر وفعال فى بلوغ وجه الحق فى الدعوى والقول بغير ذلك يؤدى حتماً إلى نتيجة غير منطقية بحيث تصبح السلطة التقديرية وجهاً من وجوه التسلط والتعسف وهو ما لا يتفق والغاية منها والتى لم تستهدف إلاً إتخاذها وسيلة لبلوغ وجه الحق فى الدعوى والكشف عنه هداية للحقيقة والصواب ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لئن كان الأصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن انها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ ق ٠

ولا محل فى هذا الصدد لما ورد بالحكم المنقوض (المُعّارض فيه) من أن ماجاء من أعراض وإصابات عقب العملية لم يكن موجوداً من قبل إجراء الجراحة وأن المريض لم يكن يعانى منها وأنه لو كان يعانى منها منذ الولادة كما قرر بذلك الأطباء المعالجون للمجنى عليه وكذا الطبيب الشرعى ، وأنه ماكان يعانى من عيب خلقى ، وأنه لو كان يعانى من ذلك لعانى منه منذ الولادة ، ولو كان هناك عيب خلقى لكان قد ظهر ووضح بمجرد الفتح لإجراء العملية (؟!) وأنه فضلا عن أن تقرير الطب الشرعى أثبت أنه بعد الإطلاع على التقارير والأشعات وفحص الحالة من جميع النواحى أن الإصابات التى ظهرت بعد العملية ومازال المجنى عليه يعانى منها هى نتيجة إصابة الحزمة العصبية

القطنية العجزية وأن المجنى عليه لم يكن يعانى من ذلك ولم يثبت من الأوراق الطبية قبل إجراء الجراحة انه كان يعانى من ذلك (؟!)

ذلك أن اوراق علاج المدعى لم تعرض لدفاع المتهمين بأن الحالة التى يعانى منها حالياً هى نتيجة العيب الخلقى الموجود لديه فى جهازه البولى والتناسلى منذ ولادته ٠

ولم يعرض الحكم المنقوض (المُعَارض فيه) كذلك لما ورد بالتقريرين الطبيين الإستشاريين المقدمين من المتهمين واللذين جاء بهما أن الجذور العصبية المندغمة هى عيوب خلقية فى تكوين جذور الأعصاب الشوكية المتصلة بالنخاع الشوكى وأن من ٢ . ١٤ % من مرضى الإنزلاق الغضروفى يعانون من هذا العيب الخلقى . كما يوجد بنسبة ١% فى عمليات الإنزلاق الغضروفى وتُعد أحد أسباب فشل هذه العمليات ، وأن العيوب الخلقية بذاتها ليس لها أعراض تنم عنها يمكن إكتشافها . وقد تتكشف مصادفة أثناء فحص المريض الذى يعانى من حالة الإنزلاق أو أثناء إجراء العملية ٠

وهذه العيوب الخلقية قد لا تظهر فى الأشعة فى وجود الإنزلاق الغضروفى . علماً بأن الأعراض العصبية والألم تزداد حدتها وشدتها فى وجود هذه العيوب الخلقية فى الجذور العصبية ٠

ويواجه الطبيب الماهر هذه العيوب أثناء الجراحة بصعوبة بالغة لا يمكن تلافيها مما قد يؤدى إلى فشل الجراحة ويكون إستئصال الغضروف المنزلق أمراً ضرورياً لا مفر منه لأن بقاءه دون إستئصال يسبب تفاقم حالة المريض وضعف فى القوة الحركية والإحساس (شلل) بالطرف الأسفل وعدم القدرة على التحكم فى التبول والتبرز بالإضافة إلى الآلام المبرحة الغير محتملة مع ضعف فى قوة الإنتصاب ٠

وهذا الدفاع الجوهرى الوارد بالتقريرين الإستشاريين المقدمين من المتهمين يتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى ولاحق لتقديمها للمحاكمة وبعد إجراء الجراحة بفترة بعيدة ، ومن ثم فإن أوراق العلاج لا يمكن أن تكون قد تناولته بالرد أو تضمنت ما يسوغ إطراحه وكان الواجب العناية بتحقيقه بدعوة الطبيب الشرعى ومواجهته به والإستعلام منه عن مدى جديته وصحته ومواجهته بالحقائق العلمية المؤثرة الواردة بالتقريرين الإستشاريين ومعرفة رأيه فيها ، إذ قد يتفق معها فيتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وقد يختلف معها، وعندئذ تظهر الحاجة إلى ندب لجنة خماسية للترجيح بين الرأيين وصولاً إلى وجه الحق فى الدعوى ٠

هذا إلى انه بالرجوع إلى اوراق علاج المدعى المدنى الموجود بعضها بأوراق الدعوى تبين أنها جاءت خالية كلية مما يفيد صراحة أو ضمناً الرد على دفاع المتهمين السالف الذكر القائم على إنعدام ركن الخطأ منهما أثناء الجراحة التى أجريت للمدعى . وان ما حدث له من اعراض ناتج عن العيب الخلقى السالف الذكر ومضاعفاته بسبب الإنزلاق الغضروفى الذى أصيب به فى أعقاب الحادث وبسببه أثناء عمله بالشركة التى يعمل بها . وعند قيامه برفع احد الأثقال الكبيرة وكلها عوامل لا يمكن مداركتها أو التحرز من وقوعها وتُعد من الأسباب الخارجية والقوة القاهرة التى تقطع رابطة السببية بين إجراء الجراحة وحدوث تلك الأعراض وهو ما ينتفى معه أركان جريمة الإصابة الخطأ كلية لعدم توافر عناصرها القانونية اللازمة للمساءلة الجنائية كما سلف البيان ٠

تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

" متى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين . بسبب حساسية المجنى عليها . وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها . كامنه فيها . وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطات إن هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها " .

- نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ . س ٨ . رقم ١٩٤ . ص ٧١٧

وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى فى مؤلفه " علاقة السببية فى قانون العقوبات " (ط ١٩٨٣ . ص ٢٩٩) ، . أن أهم عاملين قرر القضاء أن تدخلهما . فى التسلسل السببى . ينفى علاقة السببية بين الفعل الذى صدر عن المتهم والنتيجة الإجرامية هما : وجود حساسية خاصة بجسم المجنى عليها ، وتعمده تسوئ مركز المتهم ، . ويضيف سيادته فيقول : - " أنه إذا كان المجنى عليه مصاباً من قبل بحساسية خاصة فى جسمه من شأنها أن تحدث نتيجة على نحو لا يتفق مع ما يمكن أن يحدث فى جسم شخص عادى ، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل وهذه النتيجة " ، وقد قالت محكمة النقض تطبيقاً لذلك : - " إذا كان السبب الثابت أن الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها ، وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها ، كامنة فيها ، وليست هناك أى مظاهر خارجية تنم عنها أو

تدل عليها ، فمسلك المتهم فيها (وهو غير طبيب) ، هو مسلك الطبيب بعينه وما كانت النتيجة لتتغير لو أن الذى تولى إجراء عملية الحقن هو أحد الأطباء ، فموقفه منها بموقف الطبيب أشبه ، فهما يتعادلان فى عدم الإستدلال على وجود تلك الحساسية قبل عملية الحقن ، وفى عدم إمكان ملافاة أثرها بل وفى عدم توقع النتيجة لبعدها عن المألوف الذى يصح أن يفترض معه توقعها ، متى كان هذا مقرر ، فإن المحكمة (أى محكمة الموضوع) لا تكون قد أخطأت ، إذ هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها " ٠

- ١٩٥٧/٦/٢٥ . مج أحكام النقض . س ٨ . ١٩٤ . ٧١٧ سالف الذكر

يقول الفقيه السنهورى ، عن القوة القاهرة والحادث الفجائى ، أنهما : .

" إذا توافرا كان الحادث أجنبيا عن الشخص لايد له فيه "

- وسيط السنهورى ٠ جـ ٣ . فقرة / ٥٨٧ . ص٨٧٨ وما بعدها ٠
- سليمان مرقس . رسالته للدكتوراه . فى " دفع المسئولية " . ص ١٩٣ وما بعدها
- السببية ٠ د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٦١ وما بعدها

ويقول الدكتور رءوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " – ط ٤ . ١٩٨٤ . ص٣٧١ وما بعدها ، . أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائى ، كسبب أجنبى ، هما من أسباب امتناع المسئولية إذا أعدما إرادة المتهم ٠ وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم غير العمدية بتأثير قوة قاهرة أو حادث فجائى . إنتفت أيضا المسئولية لإنتفاء الخطأ ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد ، فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ ـ (ص ٣٧٢) كما تعد القوه القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) ، ويترتب على أنقطاع السببية . فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ . " إنتفاء " المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية ، وأيضا انتفاء المسئولية المدنية عن نفس هذه النتيجة ، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر السببية بين نشاط المتهم أو المدعى عليه . وبين النتيجة محل الإدعاء ٠ وضوابط هذه السببية

واحده فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ٠ فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلاّ إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية ٠"

- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد .ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنبى سواء كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ٠

* * *

ما تقدم ، كان بعض المناعى التى عرضت بالطعن على محكمة النقض ، وإنتهت إلى حكمها فى ٢٠٠٤/٥/١٠ بنقض الحكم المطعون فيه (المُعارض فيه الآن) وحددت جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٥ لنظر الموضوع ، وفى الموضوع قضت محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٦/٧/١٠ ببراءة الطاعن (المتهم ....) براءة موضوعية عينية نفت الخطأ عينا عن العملية الجراحية ، وشملت البراءة الجراح المساعد (المتهم /٢ المعارض إستئنافيا الآن الدكتور ....) إلى جوار براءة الجراح الأساسى الدكتور .... المتهم الأول ، الذى قضت ببراءته وبرفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها مصاريفها ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وأوردت محكمة النقض . فيما أوردت . فى أسباب حكمها التى بنت عليها القضاء بالبراءة العينية ما نصه :

" وحيث إنه وإن كان الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح ، إذا ما اضطر ، وهو يزاول مهنته ، إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء ، وانتفاء المسئولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلى سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيب والجراحة تطبيقا لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه " لاتسرى على أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاولة المهنة ليس مطلقا ، فهو يزول وينعدم بزوال علته وانعدام أساسه ، فلا تقوم جريمة فى حق

الطبيب أو الجراح إلاّ بتوافر حالة من أربع : إلاّ يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب ، أو لم يستند فى عمله إلى دعوة من المريض أو رضاء منه ، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج ، أو لم يبذل لمرضه جهودا صادقة متفقة مع الأصول العلمية ، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ يسيرا أو جسيما ، أو أن يكون خطأ ماديا يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه ، أو أن يكون خطأ فنيا مهنيا يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب ، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأى استثناء خاص ، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان . سواء كان طبيبا أو غيره . لا يقع من شخص يقظ مماثل له وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت به ، فلتقدير الخطأ الطبى تجب مقارنة الطبيب بطبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية وهى الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أعمالا لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ ، والخطأ إما أن يكون ماديا . وأمثلته لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أى أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة . أو أن يكون خطأ فنيا مخالفا للأصول العلمية الثابتة ، وهو يكون كذلك ، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها ، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسئولا إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى ، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأى فلا لوم عليه إن قرر هو اتباعها ، ومهمة المحاكم الجنائية قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وفقا للقواعد سالفة الذكر دون التعرض للمفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها أو التدخل فى المناقشات العلمية والفنية برأى عند تقدير المسئولية الطبية ، فإذا لم يثبت بدليل قاطع جازم وقوع خطأ مادى أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائيا .

والثابت من مطالعة أوراق الدعوى ، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء ،أنها خلت من دليل . تطمئن إليه المحكمة . يقطع على سبيل الجزم بارتكاب المتهم لأى خطأ مادى أو فنى فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية فلم يثبت بدليل مادى حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة ، ولاتجد محلا لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلى طلبه الاحتياطى بإعادة المأمورية إلى الطب الشرعى لمباشرتها بمعرفة لجنة ثلاثية بعد أن وضحت لديها صورة الدعوى وما مرت به من مراحل عرضت فيها على عدد غير قليل من الأطباء والخبراء لم يستطع أيهم أن يقطع . مستندا لدليل علمى . بأى خطأ فى مسلك المتهم وزميله (المتهم المعارض إستئنافيا الآن) وإنما قام رأى بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب ، وهو ما لا يصلح عمادا لقضاء بإدانة جنائية ، فلا تقوم المسئولية الجنائية إلاّ على الجزم واليقين . "

وقضت محكمة النقض فى منطوق حكمها الموضوعى . فضلاً عن البراءة العينية بنفى الخطأ عن العملية الجراحية نفياً عينياً . قضت برفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بمصروفاتها ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

وهذا القضاء قضاء بات صادر من محكمة النقض ، أغلق باب الدعوى المدنية إغلاقاً نهائياً بقضاء بات لا يجوز التعقيب عليه . فضلاً عن أن قضاءها بالبراءة جاء قضاءً عينياً ينفى الخطأ عينياً عن العملية الجراحية ويشمل المتهم الثانى الجراح المساعد / .... إلى جوار الجراح الأساسى المتهم الأول الدكتور .... ، الأمر الذى يضع ختاماً عادلاً لهذه الدعوى التى عانى فيها المتهم الماثل معاناه ثقيلة وهو يؤدى رسالة إنسانية !

لذلـــــك

وإذ نحيل على مذكرتنا الأصلية . فبطلب الحكم بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الإستئنافى الغيابى والحكم المستأنف . والحكم مجدداً بما قضت به محكمة النقض ببراءة المتهم المستأنف المُعارض مما نسب إليه . وإقرار ما قضت به محكمة النقض بحكم بات من رفض الدعوى المدنية عن الجراحة وإلزام رافعها بالمصروفات ومائتى جنيه أتعاب المحاماه

المحامى / رجائى عطية

تزوير ـ استيلاء

القضية ١٩٩٥/٣٥٢٥ جنح بولاق

١٩٩٦/١٠٣٥ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٦٨/١١٥٤٩ ق

محكمـة النقـض

الدائرة الجنائية

مذكـرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : .... محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ٠

ضـد : ١ . النيابة العامة .

٢ . المدعية بالحقوق المدنية .

فى الجنحة : ١٩٩٥/٣٥٢٥ بولاق

١٩٩٦/١٠٣٥ كلى وسط القاهرة

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة الجنح المستأنفة بجلسة ١٩٩٧/١٢/٣٠ بقبول إستئناف الطاعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزامه المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ٠

وكانت محكمة أول درجة قد قضت حضورياً بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وإلزامه بأن يؤدى مبلغاً وقدره خمسمائة وواحد جنيه تعويض مؤقت للمدعية بالحقوق المدنية وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ٠

الوقائــــــــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين : .

١ . ... الطاعن

٢ . ...

٣ . ...

إلى المحكمة بوصف أنهم فى خلال الفترة من سبتمبر ١٩٤٤ حتى ١٩٩٥/٣/٢١ بدائرة قسم بولاق ٠

المتهم الأول : إرتكب تزويراً فى محررات إحدى الجهات هى الشيكات أرقام ٥٦٦٤ ، ٥٨٣٦ ، ٧٥٦٣ الصادرة على البنك .... والمنسوب صدورها لشركة ...... و........ وهى إحدى الشركات الخاصة بأن أمد الكمبيوتر بمعلومات غير صحيحة مفادها أن المتهمين الثانى والثالث دائنين للشركة بمبالغ مالية على غير الحقيقة فأصدر الكمبيوتر الشيكات بذلك المعنى وقام المتهم بالتوقيع عليها بصفته المسئول عن ذلك ليبدو على غرار المحررات الصحيحة وقام المتهمان الثانى والثالث بإستعمال المحررات المزورة سالفة الذكر مع علمهما بتزويرهما بأن قدماها إلى البنك .... وقاما بصرف قيمتها منه ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٢١٥ ، ١/٣٣٦ عقوبات ٠

<u>المتهمون جميعا</u> : توصلوا للإستيلاء على المبالغ النقدية بالاوراق والمملوكة لشركة بروكنز وجامبل وكان ذلك بالإحتيال لسلب ثروتها بإستعمال طرق إحتيالية من شأنها إدعاء واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن قام المتهم الأول بأمر الكمبيوتر بمعلومات مفادها أن المتهمين الثانى والثالث دائنين للشركة بمبلغ مليون ومائة وإثنان وخمسين ألف وخمسمائة وسبعة وعشرون جنيها ٠

وإدعت الشركة المجنى عليها مدنياً ضد المتهمين بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيها والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠

وبجلسة ١٩٩٦/٢/٣ أصدرت محكمة أول درجة حكمها حضورياً بحبس كل متهم ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لكل منهم وبإلزامهم بأن يؤدوا للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ خمسمائة وواحد جنيه كتعويض مؤقت وأتعاب المحاماه والمصروفات ٠

ولم يصادف هذا الحكم قبولاً من المتهمين فطعنوا عليه بالإستئناف ٠ ومحكمة الجنح المستأنفة قضت حضورياً بجلسة ١٩٩٧/١٢/٣٠ بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفض إستئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف وإلزامه بالمصروفات ٠وببراءة المتهمين الثانى والثالث مما أسند إليهما ورفض الدعوى المدنية ضدهما وألزمت رافعها المصروفات ٠

ولما كان الحكم الصادر بإدانة الطاعن (........) باطلاً فقد طعن عليه بالنقض وذلك بوكيل بمقتضى توكيل يبيح له هذا الطعن وأرفق التوكيل بتقرير الطعن وذلك بتاريخ / /١٩٩٨ وقيد طعنه تحت رقم تتابع نيابة وسط القاهرة الكلية ٠

أسبــــــاب الطعـــــن

أولا : **بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم** :

ذلك أنه .وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه والمؤيد لإسباب حكم محكمة أول درجة بالنسبة للطاعن ومن محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها . أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن جريمة تزوير الشيكات الواردة بوصف الإتهام والمنسوب صدورها للشركة المجنى عليها على البنك التجارى الدولى وكذلك جريمة إستعمال المحررات المزورة سالفة الذكر مع العلم بتزويرها بأن تمكن بواسطتها من الإستيلاء دون وجه حق على مبالغ مالية للشركة المجنى عليها والتى كانت مودعة لحسابها بالبنك المذكور ٠

وذلك دون أن تثبت المحكمة إطلاعها على الشيكات الثلاثة المنسوب للطاعن تزويرها بعد فض المظروف المحتوى عليها والمحرز على ذمة القضية . وذلك فى حضور الطاعن والمدافع عنه ٠

وهو إجراء جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تقوم به بالجلسة العلنية لأن الشيكات المذكورة هى جسم جريمة التزوير التى أُدين عنها الطاعن ٠

كما أن تلك الشيكات هى التى نُسب إليه تزويرها وإستعمالها مع العلم بالتزوير عند

تقديمها للبنك المسحوب عليه لصرف قيمتها وقد تمكن الطاعن من الإستيلاء على تلك القيمة بطريق النصب والإحتيال بجعل وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة وهى تلك الشيكات التى خلصت المحكمة إلى ثبوت تزويرها بمعرفة الطاعن وإستخدامها لإغتيال أموال الشركة والإستيلاء عليها دون حق ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن إطلاع المحكمة بنفسها أثناء المحاكمة على المحررات المزورة أمر ضرورى ولازم قبل الفصل فى الدعوى كما يلزم كذلك أن يكون هذا الإطلاع فى حضور المتهم والمدافع عنه ٠

حتى يتمكن كل منهما من إبداء دفاعه ووجهة نظره فى شأنها وحتى تستطيع المحكمة أن تكون عقيدتها فى الدعوى من خلال الواقع المطروح أمامها على بساط البحث بعد سماع كل ما يثيره الدفاع من دفوع وأوجه دفاع ولأن المحكمة تكون عقيدتها بالإستناد إلى ما ينتهى إليها بحثها للوقائع المطروحة والذى تمارسه بنفسها ولا يجوز لها أن تبنى إطمئنانها للأدلة التى تقيم عليها قضاءها بالإدانة إلاً بناءً على ذلك الإطمئنان والثقة بتلك الأدلة ولا يجوز لها أن تدخل فى عقيدتها رأياً آخر لسواها ٠

ولهذا فإنه لا يغنى عن ضرورة إطلاع المحكمة بنفسها على المحررات التى إنتهت إلى ثبوت تزويرها أن تكون سلطة التحقيق قد قامت بذلك الإطلاع أو الخبير المختص بفحصها وبحث أوجه تزويرها ٠

لأن مباشرة هذا الإجراء بمعرفتها فى حضور المتهم والدفاع قد يسفر عن نتائج أخرى تخالف تلك التى خلصت إليها قبل أن تباشر الإطلاع على المحررات المذكورة بنفسها وقبل تحقيق دفاع المتهم الذى قد يثيره بعد معاينتها والإطلاع عليها . ولأنه لا يجوز التنبؤ بما قد يسفر عنه بحث الدليل قبل طرحه على بساط البحث بالجلسة وحتى يطمئن المتهم والدفاع إلى أن الأوراق موضوع الدعوى هى التى أبدى دفاعه على أساسها ٠

وإذ كان ما تقدم فإن المحكمة تكون قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة التزوير وإستعمال المحررات سالفة الذكر مع علمه بتزويرها . مسبقاً دون أن تطلع عليها وتجرى تمحيصها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليها . ولهذا فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالبطلان لما شاب إجراءات المحاكمة من عوار وللإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" إطلاع المحكمة على الورقة المزورة بعد فض المظروف التى كان يحتويها أمر جوهرى . وإغفال المحكمة الإطلاع على الأوراق المدعى بتزويرها أثناء وجود القضية تحت نظرها مما يعيب إجراءات المحاكمة لأن تلك الأوراق من أدلة الجريمة التى يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة " ٠

" إطلاع المحكمة على الأوراق المزورة أمر واجب على المحكمة وعمل من أعمال التحقيق لا يسوغ إجراؤه بغير حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه وليطمئن المتهم إلى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى أبدى دفاعه على أساس معرفته بها " ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩. س ٢٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٢٩ . ١٤٦٧
* نقض ١٩٦٥/٣/١ . س ١٦ . ٤١ . ١٩٤
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤

ثانيا : **بطلان آخر وقصور فى التسبيب** :

ذلك أن الحكم المطعون فيه . على ما يبين من مدوناته . قضى بإدانة الطاعن عن جريمتى التزوير فى المحررات العرفية هى الشيكات الثلاث المنسوب صدورها من الشركة المجنى عليها سالفة الذكر والتوصل بطريق الإحتيال إلى الحصول على قيمتها دون حق والإستيلاء عليها بالباطل دون أن تورد المحكمة فى مدونات الحكم بياناً مفصلاً واضحاً للأدلة التى إستندت إليها فى تكوين عقيدتها والتى أطمأنت إليها وقضت بالإدانة بناءً عليها ٠

وإكتفت فى الحكم المستأنف المؤيد لإسبابه بقولها بأنها تطمئن لصحة الواقعة فى حق الطاعن وأن المحكمة هى الخبير الأعلى خاصة وأن الطاعن لم يقدم أى مستندات تثبت صحة الطعن بالتزوير ٠

وأورد الحكم الإستئنافى صورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقوله إن وكيل

الشركة المجنى عليها أبلغ أن الطاعن ويعمل بتلك الشركة قام بالإستيلاء على مبلغ ١٠٠٠٢٠٠ جنيها إبان عمله فى الحسابات وأصدر ثلاث شيكات ليست لها صور كربونية على البنك .... الذى أفاد بأنه (الطاعن) قام بصرف الشيك الأول المنصرف لصالح .... بطريق التظهير منه علماً بأن الأخير ليس له تعامل مع الشركة ٠

وصدر الشيك الثانى لصالح المتهمة الثانية وكذلك الشيك الثالث وقام الطاعن بتحويل قيمتها من البنك التجارى الدولى إلى فرع مصر الجديدة لحساب تبين أنه بإسمه ٠

كما تبين أنه موقع على الشيكات الثلاث بتوقيع ثان وقرر المتهم أن البيانات الواردة على الشيك المنصرف بإسمه هى بيانات بطاقته المفقودة ٠

وإعتنقت المحكمة الإستئنافية أسباب حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بالطاعن وأضافت إليها أن الطاعن وقع على الشيكات الثلاث بإعتباره المختص بالتوقيع عليها (توقيع ثان) وبذلك يكون قد إصطنعها وتوصل بذلك إلى الحصول على قيمتها وقام كل مستفيد فى الشيكات المذكورة بتظهيرها وقام الطاعن بصرف قيمتها خاصةً وأن بطاقة المتهم(الطاعن) التى قام بالصرف بموجبها من البنك التجارى الدولى هى ذات بطاقته المقدمة بتحقيقات النيابة العامة وأنه أقر بذلك بالتحقيقات ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يكفى بياناً لواقعة الدعوى ولا لبيان مؤدى الأدلة التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بإدانة الطاعن ٠

لأنه لا يوجد ثمة دليل بالأوراق على أنه أمد الكمبيوتر الذى يعمل بالشركة ببيانات خاطئة أو مخالفة للحقيقة وهو العنصر الجوهرى فى جرائم التزوير المسندة إليه ٠

كما أنه لا يختص بهذا العمل بالشركة المذكورة ويتولاه ويشرف عليه عدد كبير من المختصين من العاملين بالشركة ويوجد النظام الدقيق الذى لا يسمح بأى عبث بالمعلومات التى يزود بها ذلك الجهاز ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت قيام الطاعن بهذا العمل ونسبته إليه دون دليل قاطع يمكن الإعتماد عليه أوالثقة به وهذه الفروض والإعتبارات المجردة لا يصح أن يقام عليها قضاء بالإدانة ٠

لأن الدليل اللازم للحكم بالإدانة يتعين أن يكون جازماً وقاطعاً لا يتطرق إليه ظن أو إحتمال ٠

وقد سُئلت .... الموقعة على الشيكين ٥٩٤٦ ، ٥٨٦٧ كتوقيع أول فقالت ص ٤٤ إن أمين الخزينة هو الذى يتولى طبع الشيكات على الكمبيوتر ويسلمها للعملاء وهو الذى يجمع كل الشيكات التى يتعين التوقيع عليها ثم يتوجه للموظف المختص بالتوقيع فى اليوم المحدد ليوقع على تلك الشيكات ٠

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد بل قررت ص ٤٧ بالتحقيقات : أن هناك عدداً من الموظفين يختص كل منهم بعمل معين فى مراحل إصدار الشيكات ولا يجوز له تجاوز هذا الإختصاص ويحدد الرقم الكودى ذلك الإختصاص ٠

كما أن كلاً منهم يراقب المرحلة السابقة على عمله حتى يعد الشيك للتوقيع من المختصين بالتوقيع عليه . وأضافت أن توقيعاتها على الشيكين صحيحة وتطابق توقيعاتها بالبنك ٠

كما شهدت ...... ص ٤٩ بالتحقيقات أنها الموقعة على الشيك الثالث برقم ٧٥٦٣ بتوقيع أول وأنه توقيع صحيح ومطابق لتوقيعها لدى البنك المسحوب عليه ٠

وأضافت أن امين الخزينة هو المسئول عن طبع الشيكات عن طريق الكمبيوتر وتسليمها للعملاء ٠

وبذلك يكون قد ثَبَتَ بالدليل القاطع أن الموظفتين المذكورتين وقعتا التوقيع الأول على الشيكات المضبوطة بعد إعدادهما طبقاً للأصول المتبعة بالشركة ٠

وأن الطاعن قام بالتوقيع عليها بإعتباره صاحب التوقيع الثانى بواسطة وعن طريق أمين الخزينة وهو المختص الذى قام بعرض تلك الشيكات للتوقيع عليها ٠

وتم ذلك بعد إعدادها ومرورها فى مراحل مختلفة ومراجعات متعددة ٠

وعلى ذلك فإن الطاعن لم يسعَ للتوقيع على الشيكات المشار إليها ولم يشارك فى تحريرها أو مراجعتها وإنما قدمت إليه للتوقيع عليها بإعتباره المختص بالتوقيع الثانى بعد أن وقعت عليها كل من الشاهدتين السابقتين من خلال الإجراءات الشرعية الصحيحة المتبعة فى إصدار الشيكات ٠

وطبقاً لنظام العمل الداخلى بالشركة فإن إمداد الكمبيوتر بالمعلومات لا يترك لهوى الموظفين أو العاملين بها . بل يخضع لرقابة دقيقة وإشراف صارم . لا يسمح بالتلاعب أو إمداده بمعلومات خاطئة او مخالفة للحقيقة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت واقعة إمداد الكمبيوتر بمعرفة الطاعن بمعلومات مخالفة للحقيقة . دون مقدمات يمكن إستخلاص تلك النتيجة منها ولم تدلل على إسناد تلك الواقعة بهذه الصورة إليه تدليلاً سديداً سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ٠

كما لم تورد فى مدونات الحكم الأدلة الكافية التى تقطع بثبوت إرتكاب الطاعن لأفعال التزوير المسندة إليه خاصةً وأن موقفه لا يختلف عن موقف الموقعتين على الشيكات كتوقيع أول ٠

وهو ما يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على الأسباب التى بنى عليها موضحاً واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها ومضمون الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بإدانته وأن يكون ذلك فى بيان جلى واضح ومفصل بحيث يستطيع الوقوف منه على مسوغات ما قضى به الحكم وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها عليه لبيان مدى صحته من عواره ٠

* نقض ١٩٨٤/٢/٩ السنة ٣٥ رقم ٢٥ ص ١٢٧ طعن ٥٨٧٤ لسنة ٥٣ق
* نقض ١٩٨٢//١/١ السنة ٣٣ رقم ٤ ص ٢٦

<u>ومن جانب آخر</u> :

فإن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن جريمتى التزوير فى المحررات العرفية والنصب المسندتين إليه فى وصف الإتهام الوارد بقيد النيابة العامة ٠

ولكنها لم تبين فى مدونات حكمها مواد العقاب التى قضت بمعاقبة الطاعن بناءً عليها ٠

وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تبينه فى مدونات حكمها المطعون عليه نزولاً على حكم قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتى تقضى بألاً جريمة ولا عقوبة إلاً بنص ٠

ولهذا يتعين أن يتضمن كل حكم صادر بالإدانة بياناً لنص القانون الذى عاقب الطاعن بناءً عليه ٠

وهو ما أوجبته المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية حتى يستطيع المطلع على الحكم التعرف على الأساس القانونى الذى عوقب المتهم بناءً عليه بالإضافة إلى بيان

مفصل لواقعة الدعوى التى أُدين من أجلها ومؤدى الأدلة التى أُقيم عليها القضاء بالإدانة وإلاً كان الحكم باطلاً ٠

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المستأنف المؤيد والمكمل بأسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه تبين أن أياً منها لم يتضمن نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناءً عليها وهو ما يصمه بالبطلان ٠

ولا يغنى عن ذلك ان تكون المحكمة قد أوردت بمدونات الحكم نص المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على الواقعة المطروحة والمسندة للطاعن . ما دامت لم تفصح بمدونات قضاءها بالإدانة عن أنها طبقت تلك المواد فى جانبه وعاقبته بناءً عليها ٠

كما لا يغنى عن ذلك أيضاً أن تكون المحكمة قد أوضحت فى مدونات الحكم أن الوقائع المطروحة تتوافر فيها أركان جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات أو أنه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عقاب ضد الطاعن عملاً بالمواد ٢/٣٠٤ ، ٤١١ ، ٤١٧ إجراءات جنائية ٠

لأن المحكمة لم تفصح فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه عن أنها عاقبت الطاعن بموجب العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات وإنما ورد بالحكم ما يفيد أن أركانها مكتملة وتنطبق على الأفعال المسندة للطاعن والتى ثبت إرتكابها بمعرفته ٠

وهو مالا يعتبر أنها قضت بعقابه بناءً على تلك المادة أو أنها أنزلت ضده العقوبة المنصوص عليها فى صلبها . أما المواد الأخيرة التى أشارت إليها المحكمة الإستئنافية فإنها من المواد الإجرائية ولا شأن لها بالعقاب وبالتالى فلا تصلح تلك المواد بياناً لمادة العقوبة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناءً عليها ولهذا كان الحكم باطلاً بما يستوجب نقضه ٠

ولا يرفع عن الحكم هذا العوار أن تكون المحكمة قد أشارت فى مدونات أسباب الحكم المستأنف الذى إعتنقت أسبابه محكمة ثانى درجة . إلى المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ضد الطاعن ومعاقبته بناءً عليها طالما أنها لم تورد بحكمها المطعون عليه صراحة أنها عاقبت الطاعن بمقتضاها ٠

وأستقر قضاء النقض على أنه : ▪

يشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص القانون الذى أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم . وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون مشوباً بالبطلان ٠

ولا يعصم الحكم من هذا الخطأ أن يكون قد أشار إلى مواد الإتهام التى طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها بل إقتصر على الإشارة إلى تطبيق المادة ٢/٣٠٤ إجراءات التى لا صلة لها بالتجريم والعقاب ٠

* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ السنة ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩
* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ السنة ٢٩ رقم ١٤٧ ص ٧٣٥ طعن ٧٧١ لسنة ٤٨ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد الإستدلال** :

فقد خلصت المحكمة فى قضائها المطعون عليه إلى أن الطاعن قام بإصطناع الثلاث شيكات محل التداعى والتوقيع عليها توقيعاً ثانيا لأنه كان المنوط به ذلك التوقيع ، وأنه توصل بذلك إلى الحصول على قيمتها بأن أصدر الشيك الأول باسم .... والذى قام بتظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية برقم ٧٥٦٣ بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢ ثم قام الطاعن بصرف قيمة ذلك الشيك من البنك .... فى ١٩٩٥/٢/٢ ٠

رغم أن الشركة عجزت عن تقديم الإيصال الدال على شخصية مستلم ذلك الشيك من الشركة وفقاً للتعليمات المعمول بها فى الشركة والتى تقضى بأن يخرج من الكمبيوتر أصل الشيك مرفقاً به صورتان يوقع عليها المستلم بما يفيد الإستلام وتحفظان لدى أمين الخزينة ٠

كما لم تقدم الشركة كذلك أياً من الصورتين الكربونيتين وعليها توقيع المستلم لذلك الشيك ٠

ورغم ما تبين كذلك من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن توقيع .... بظهر ذلك الشيك مزور عليه وليس توقيعه . كما لم يثبت كذلك أنه محرر بخط الطاعن ٠

ووجد أسفل توقيع المظهر المذكور (المستفيد الأصلى فى الشيك) توقيع آخر باسم .... (الطاعن) للدلالة على أنه المستلم الفعلى لقيمة الشيك ٠

ولم يثبت كذلك بدليل ما أن الطاعن هو محرر التوقيع المنسوب إليه بظهر الشيك والدال على أنه هو الذى صرف قيمته من البنك المسحوب عليه ٠

وطلب قسم أبحاث التزييف والتزوير من سلطة التحقيق إرفاق محررات رسمية أو عرفية محررة بخط الطاعن وأخرى ثابتة عليها توقيعاته وذلك حتى يتسنى نسبة التوقيع الثابت بظهر الشيك المذكور إليه من عدمه . وأصر الطاعن على أن ذلك التوقيع لا يخصه ولم يحرر بخطه ٠

وأوضح الطاعن فى دفاعه أن اسلوبه الخطى الذى إعتاد عليه منذ كان طالباً كان يعتمد دائماً على القاعدة النسخية وأنه لا يكتب إطلاقاً بالقاعدة الرقعية ٠

ولما كان التوقيع المنسوب إليه بظهر ذلك الشيك قد كتب بالخط الرقعة ومن ثم فإنه ولا شك مزور عليه ولم يصدر من يده ٠

وإمتثل الطاعن لطلب سلطة التحقيق وقدم أوراقاً رسمية تحمل توقيعاته الصحيحة هى :

١ . الإعلان القضائى المؤرخ ١٩٩٢/٥/٨ والخاص بدعوى صحة توقيع على عقد بيع عرفى لقطعة أرض يتضمن إقراراً شاملاً بالتنازل مزيل باسم الطاعن(.....) ٠

٢ . إقرار بإلغاء التوكيل الرسمى العام رقم ١٩٢٦ ب طنطا الصادر لصالح .... مصدق عليه بمكتب توثيق طنطا النموذجى فى محضر التصديق رقم ٥٤٧ يوم ١٩٩٦/٣/٢١ ٠

٣ . عقد تمليك مسكن إقتصادى بناحية بسيون خاص بالشقة رقم ٢ عمارة ٣٤ الدور الثالث العلوى مؤرخ ١٩٩٤/٤/٢ موقعاً عليه باسم الطاعن فى خانة المشترى ٠

٤ . وعقد بيع مؤرخ ١٩٩٢/٦/١٣ بين الطاعن و.......... موقع عليه باسم الطاعن ٠

ولاحظ الخبير المختص بمصلحة الطب الشرعى (قسم أبحاث التزييف والتزوير) أن التوقيعات السابقة جميعها كتبت بخط نسخى القاعدة ورغم ذلك طلب إرفاق محررات أخرى تكون محررة من الطاعن بخطه الرقعة وهو مالا يستطيعه الطاعن الذى أوضح أنه لا يكتب مطلقاً بالقاعدة الرقعية ، وأن قاعدته الخطية هى النسخية دائماً ٠

ومع ذلك فقد خلص تقرير الخبير المذكور إعتسافاً وتعنتاً إلى نتيجة مؤداها : " أنه بفحص أوراق إستكتاب (........) الطاعن تبين أنه لجأ إلى التصنع فى كتابته وذلك

باللجوء إلى البطء والقاعدة النسخية مما يتطلب إرفاق محررات رسمية أو عرفية محررة بخطه وأخرى ثابت عليها توقيعاته ٠

وأوضح الطاعن إعتراضه على كلمة التصنُعْ التى نسبها خبير الطب الشرعى إليه على غير أساس لأن القاعدة النسخية هى القاعدة الخطية الأصلية ...... (الطاعن) وهو ما ثبت فعلاً بأربع مستندات سابقة الكتابة قُدْمت للخبير على نحو ما سلف ٠

ولم تقدم الشركة التى كان يعمل بها الطاعن أية أوراق محررة بخطه تثبت أنه يكتب بالقاعدة الرقعية مما يؤكد أنه إعتاد بالفعل الكتابة بالقاعدة النسخية وليست القاعدة الرقعية ٠

وإكتفت المحكمة بالتقرير الأخير وقضت بإدانة الطاعن على الأسانيد الآتية : .

١ . أن الطاعن أصدر الشيك المذكور رقم ٧٥٦٣ باسم ...... بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢ بمبلغ ٤٢٥١١٨.٥ جنيه ٠

٢ . أن .... المستفيد فى الشيك المذكور قام بتظهيره للطاعن تظهيراً ناقلاً للملكية وأن الأخير (الطاعن) قام بصرف قيمته من البنك .... فى ١٩٩٥/٢/٢ وذلك خصماً من حساب الشركة المجنى عليها ٠

فى حين لم تقدم المحكمة فى أسباب حكمها المطعون عليه ما يدل على أن الطاعن هو الذى أصدر الشيك رقم ٧٥٦٣ المشار إليه باسم ......

وفى حين أنه ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى أن المستفيد المذكور (.........) لم يحرر التوقيع الوارد بظهر الشيك المشار إليه . كما لم يحرر أياً من عبارات تظهير هذا الشيك ٠

كما لم يثبت بدليل ما أن الطاعن هو صاحب التوقيع المنسوب إليه بظهر الشيك أو أنه محرر بخطه خاصة وأنه يكتب عادة خطاً نسخى القاعدة فى حين أن التوقيع المشار إليه رقعى القاعدة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد نسبت إلى الطاعن كتابة ذلك التوقيع بخطه وأنه صاحبه ورتبت على ذلك حصوله على قيمته من البنك المسحوب عليه دون حق وبطريق الإحتيال والنصب دون أن تقدم ثمة أدلة مستمدة من واقع الأوراق تدل على أنه كتب التوقيع المذكور بخطه وأنه صاحبه ٠

كما تكون بذلك قد إفترضت صحة نسبة التوقيع عليه على غير أساس وبطريق

الظن والإحتمال وبناءً على فروض وإستنتاجات غير منطقية ولا تستند إلى ثمة أدلة فنية يمكن الإعتماد عليها أو الثقة بها وهو ما يفسد قضاء الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

لأنه من المقرر فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق

ولا شك أن كتابة توقيع الطاعن بظهر الشيك رقم ٧٥٦٣ بالخط الرقعى القاعدة بما يخالف القاعدة النسخية التى إعتاد الكتابة بها لا يؤدى إلى الجزم بأنه هو كاتب ذلك التوقيع وأنه غير مزور عليه لأن إلتزام الطاعن بقاعدة خطية معينة (النسخية) أمر وارد ومألوف وليس فيه ما يتعارض مع ما إعتاد عليه بعض الأفراد من إعتياد الكتابة بقاعدة خطية معينة وعدم إستطاعة الكتابة بقاعدة خطية أخرى . كما هو الحال بالنسبة للطاعن الذى إعتاد الكتابة بالقاعدة الخطية النسخية وحدها ٠

وقد قدم الطاعن تقريراً إستشارياً من أحد خبراء التزييف والتزوير والأدلة الجنائية أوضح به أن حركة اليد الكاتبة على الورق ما هى إلا حركات يمليها المخ البشرى لكى تجرى اليد الكاتبة وفقاً لأسلوب معين وفى مسار محدد . وفى هذا المسار والأسلوب تكمن علامات مميزة سواء كانت قاعدة الكتابة رقعية أو نسخية . وإعترض الخبير الإستشارى على كلمة التصنع التى أوردها خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فى تقريره لأن القاعدة الخطية المعتادة للطاعن هى القاعدة النسخية ٠

ولم تفطن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه إلى ذلك تقرير ولم تحط علماً بما ورد به من أسانيد علمية ومنطقية وخلصت إلى أن الطاعن هو صاحب التوقيع الوارد بظهر الشيك المظهر إليه من .... بناءً على فروض ظنية وإحتمالات وإعتبارات مجردة دون أن تبين الأساس الواقعى الذى أقامت عليه تلك النتيجة بما عاب حكمها بما يستوجب نقضه ٠

لما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية إنما تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ق

كما أن المحكمة تكون بذلك قد خاضت فى أمور فنية بحتة وقطعت على غير أساس بأن الطاعن هو صاحب التوقيع الوارد بظهر الشيك رقم ٧٥٦٣ باسم .... وأنه بذاته هو الذى صرف قيمته من البنك .... دون أن تبين الأدلة الفنية التى أقامت قضاءها عليها وهو أمر محظور عليها اذ من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تعرض برأى فى الأمور الفنية الخالصة والتى يفوق العلم بها حدود العلم العام المكفول للكافة وعليها أن تستعين فى ذلك برأى أهل الفن والخبرة وإلاً كان حكمها معيباً باطلاً ٠

- نقض ١٩٧٣/٤/١ السنة ٢٤ رقم ٩٢ ص ٤٥١ طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن توالى البحث عن أوراق عرفية أو رسمية محررة بخط الطاعن فى ظروف عادية فى وقت يعاصر الواقعة لبيان ما إذا كان قد إعتاد الكتابة بالقاعدة الخطية النسخية أو الرقعية ولو أدى الأمر إلى تفتيش مسكنه أو مكتبه الحالى والسابق بالشركة المجنى عليها التى عمل فيها لمدة والتى من الميسور العثور لديها على أوراق بخطه لكى يمكن الجزم بما إذا كان يتعمد الكتابة بالخط النسخ مع علمه بالكتابة وإعتياده التوقيع بالخط الرقعة من عدمه ٠

وحتى يكون قضاء المحكمة مقاماً على أسس واقعية صحيحة مستمدة من الحقائق الثابتة وليست إفتراضاً بأمور ظنية وإحتمالات مفترضة لا تمت للواقع بأدنى صلة ٠

ولا يعد ذلك مصادرة لسلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة المطروحة أمامها وتكوين عقيدتها بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها . أو حقها فى تصوير الواقعة وفق ما ينتهى إليها بحثها وإجتهادها . لأن ممارسة تلك السلطة مشروط بداهة بأن تكون فى حدود المنطق والمقبول عقلاً حتى يستقيم الحكم مع المنطق القضائى السديد بحيث ترتب النتائج على مقدمات صحيحة تتفق وقواعد الإستنباط السائغ المقبول وهو مالم يتحقق فى مدونات الحكم المطعون عليه إذ إعتمدت المحكمة فى قضائها فيما إنتهت إليه من أن الطاعن هو محرر التوقيع المنسوب إليه بظهر الشيك رقم ٧٥٦٣ وأنه قام بصرف قيمته من البنك المسحوب عليه . بناءً على إفتراض ظنى وإحتمال وهمى لا يسانده واقع ثابت ودليل

فنى قاطع . رغم أن تحقيق دفاعه وإستظهار وجه الحق فيه كان ممكنا وليس مستحيلا خاصة وأنه دفاع جوهرى ويترتب على ثبوت كتابة التوقيع المذكور بخط يخالف خطه وأنه ليس كاتبه تغير وجه الرأى فى الدعوى حتماً ٠

إذ يكون الجانى فى هذه الحالة شخصاً آخر إنتحل شخصيته وإستطاع تقليد بطاقته العائلية وإصطناعها وإستعمالها فى صرف قيمة ذلك الشيك مستعينا فى ذلك ببطاقته السابق فقدها منه والإستيلاء على تلك القيمة بالنصب والإحتيال من البنك المسحوب عليه ٠

كما كان على المحكمة كذلك أن تبين فى مدونات حكمها كيف إستطاع الطاعن فى إمداد جهاز الكمبيوتر بالشركة التى يعمل بها بالمعلومات الكاذبة غير الصحيحة التى صدرت الشيكات الثلاث بناءً عليها وعلى نحو مخالف للحقيقة ومصير الصور التى يصدرها جهاز الكمبيوتر للشيكات المذكورة والبحث عن مستلمها وصاحب التوقيع عليها بالإستلام . حتى يتبين الجانى الحقيقى وصورة الواقعة كما حدثت فى الواقع والحقيقة ٠

كما كان على المحكمة أن تستكمل ما شاب التحقيقات من قصور فى هذا الصدد ولو من تلقاء نفسها دون طلب صريح من الدفاع . لأن منازعة الطاعن التى أبداها وتمسك بها وبأنه لا صلة له بالمعلومات التى يزود بها جهاز الكمبيوتر بالشركة وأن إمداده بالمعلومات من شأن موظفين آخرين منوط بهم هذا العمل بما يستحيل عليه القيام به فى غفلة منهم وأن عمله قاصر على التوقيع على الشيكات بتوقيع ثان فحسب وقد وقع عليها بحسُن نية دون أن يدرك أو يفطن إلى تزويرها . كما أن توقيع المظهر على الشيك الأول ليس بخطه كما أنه لم يقم بصرف قيمته من البنك التجارى وأن التوقيع الثابت به مزور عليه وليس بخطه ـ هذه المنازعة بأكملها وكافة عناصرها تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق . بلوغاً لغاية الأمر فيه ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجرائه وإستكمال باقى حلقاته كشفاً للحقيقة وهداية للصواب فإن حكمها المطعون عليه يكون فوق قصور تسبيبه وفساد إستدلاله مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع متعين النقض والإحالة ٠

كما كان على المحكمة كذلك أن تجرى تحقيقاً آخر فى شأن صاحب التوقيع المظهر به الشيك المذكور باسم .... لبيان ما إذا كان محرر بخط الطاعن من عدمه ٠

وهو تحقيق ممكن كذلك وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم الفصل فيها ٠

لأنه إذا ما تبين من التحقيق والمضاهاه أن الطاعن لم يحرر ذلك التوقيع . الخاص .... بظهر الشيك رقم ٧٥٦٣ الذى ثبت تزويره على صاحبه فإن واقعة الدعوى يكون لها صورة أخرى غير الصورة المطروحة والتى إقتنعت بها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها ٠

لأن الجانى فى هذه الحالة يكون مجهولاً لم تكشف عنه التحقيقات وهو بالقطع ليس الطاعن الذى لم يحرر توقيع المستفيد بظهر الشيك ٠

كما لم يحرر كذلك التوقيع المنسوب إليه عند صرف قيمته من البنك ٠

ومن هذا يتبين أن المحكمة قد قصرت فى القيام بواجبها فى تحقيق وقائع الدعوى وتنكرت لهذا الواجب الملقى على عاتقها ٠

وفاتها أن القاضى الجنائى لا يقف من الواقعة المطروحة عليه للفصل فيها موقفاً سلبياً إنتظاراً لما يقدمه له الخصوم من أدلة ٠

بل عليه أن يستجلى عناصر الواقعة بتحقيقها بنفسه فى حضور الخصوم والمدافعين عنهم بلوغاً للحقيقة التى ينشدها من قضائه وحتى يصل إلى إدانة المذنب الذى إرتكب ما يخالف القانون المعتدى على محارمه ويقضى ببراءة ساحة البرئ الذى لم يرتكب ذنباً أو جرماً ٠

ولما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ السنة ٣٧ رقم ١٣٨ ص ٧٢٨ طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

يضاف إلى ما تقدم أن المحكمة لم تعرض اصلاً لدفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على أنه لم يوقع على ظهر الشيك رقم ٧٥٦٣ وأن التوقيع المنسوب إليه فى ظهره والدال على أنه صرف قيمته بنفسه مزور عليه ولم يصدر منه ٠

كما لم تعرض المحكمة كذلك للتقرير الإستشارى المقدم منه والصادر من أحد خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير السابقين والذى إنتهى فيه إلى أن الطاعن لا يكتب أصلاً بالقاعدة الخطية الرقعية وهى القاعدة المحرر بها توقيعه المزور الثابت بظهر الشيك المشارإليه .

وإنما إعتاد الكتابة بخط قاعدته الخطية هى النسخية وحدها ٠

وهو ما يدل على أن المحكمة لم تمحص الواقعة التمحيص الكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر تام بأدلة الثبوت والنفى وبصيرة شاملة بكافة عناصرها وبعد إلمام كامل بدفاع الطاعن الجوهرى وما ساق من أدلة على صحته وجديته ٠

وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

ولا يقدح فى ذلك ما أورته المحكمة من مدونات الحكم الطعين بأن من سلطتها المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه وتثق به وإطراح ما عداه ٠

لأن ذلك القول وإن كان صحيحاً إلاً أنه مشروط بداهة بأن تكون المحكمة قد ألمت بالتقارير المطروحة عليها وفطنت إليها أما إذا كان قد غاب عنها دفاع الطاعن كلية ولم تقسطه حقه إيراداً له وتصدياً لما ساقه من أدلة على صحته بالبحث والتفنيد والرد فإن حكمها يكون معيباً لقصوره لأن إستعمال تلك السلطة يكون فى هذه الحالة متسماً بالتعسف والتحكم وليس الحكم ... وهو أمر تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

رابعا : **التناقض فى التسبيب**

ذلك أن المحكمة ذهبت فى قضائها الإستئنافى المطعون عليه إلى أن الطاعن بعد أن إصطنع الشيك رقم ٧٥٦٣ بواسطة إمداد الكمبيوتر بمعلومات غير صحيحة وأصدره باسم محمد علم مصطفى بإعتباره المستفيد فإن الأخير قام بتظهيره للطاعن الذى قام بصرف قيمته من البنك التجارى الدولى ٠

وقالت المحكمة فى هذا الصدد ما نصه ص ٥ من الحكم :

" أصدر الطاعن (المتهم الأول) الشيك الأول باسم المتهم الثالث ...... والذى قام بتظهيره المتهم الأول (الطاعن) تظهيراً ناقلاً للملكية ... وقام الأخير بصرف قيمته من البنك ...... ١٩٩٥/٢/٢ وذلك خصماً من حساب الشركة المجنى عليها "

ومؤدى ذلك أن المتهم الثالث (........) متواطئ مع الطاعن لصرف قيمة الشيك المذكور دون حق وأنه صاحب التوقيع الوارد بظهره بما يفيد تظهيره إليه لصرف قيمته من البنك المسحوب عليه فى حين أن المحكمة أثبتت فى ذات مدونات أسباب الحكم أن التوقيع الثابت بظهر الشيك بأسم .... مزور عليه ولم يصدر من يده . ولهذا قضت ببراءته مما

أُسند إليه وقالت فى ذلك ما نصه :

" إن البين من الأوراق أن المتهم الثالث (.......) لم يعلم علماً يقيناً بتزوير الشيك رقم ٧٥٦٣ إذ أنه لم يحرر أياً من عبارات تظهير هذا الشيك من مطبوعات البنك التجارى الدولى إستحقاق ١٩٩٥/٢/٢ حسبما يبين من تقرير مصلحة الطب الشرعى ومن ثم إنتفى علمه بالتزوير وإشتراكه مع المتهم الأول فى الإستيلاء على قيمته كما أن الثابت أن المتهم الأول (الطاعن) هو الذى قام بصرف القيمة من البنك " ٠

وبذلك تكون أسباب الحكم المطعون عليه قد شابها التناقض والتضارب ٠

فقد أوردت المحكمة فى موضع من الحكم أن ...... المستفيد فى الشيك هو الذى قام بتظهيره للطاعن الذى قام بصرف قيمته من البنك المسحوب عليه ٠

على حين أوردت المحكمة فى موضع آخر من الحكم أنه لم يوقع على ظهر ذلك الشيك بما يفيد تظهيره للطاعن وأن التوقيع المنسوب إلى المستفيد (......) بالظهر مزور عليه ولم يصدر من يده ٠

وهذا التضارب والتناقض بين أسباب الحكم ممايصمه بعدم التناسق والتهاتر فضلاً عما يشوبه من غموض وإبهام بما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده بسبب إضطراب الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تستقر على حال بالنسبة لصورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن عنها وتنتهى إلى صورة واحدة مؤداها أن المستفيد المذكور هو الموقع على ظهر الشيك بما يفيد تظهيره للطاعن ، أم أن توقيعه على الظهر مزور عليه ولم يصدر منه . ولكن المحكمة خلطت بين الأمرين معاً وذهبت إلى أنه قام بتظهير الشيك المذكور للطاعن الذى قام بصرف قيمته ثم عادت وقررت أنه لم يقم بهذا التظهير أخذاً بما جاء بتقرير مصلحة الطب الشرعى والذى أفاد بأنه مزور عليه ولم يصدر من يده ولهذا جاء الحكم معيباً لتناقض أسبابه وتهاترها بما عابه بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ السنة ٣٣ رقم ١٧٤ ص ٨٤٧

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب**

ذلك بأن الطاعن تمسك فى دفاعه كذلك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه لا علاقة له بالشيكين ٥٦٦٤ ، ٥٨٣٦ الصادرين باسم السيدة / .... والمنسوب إليه صرف قيمتهما كذلك بعد إضافة القيمة لحسابه بالبنك المصرى الأمريكى فرع مصر الجديدة ٠

وأوضح أن بطاقته العائلية قد فقدت منذ يناير ١٩٩٤ وأن أحداً لا بد قد إصطنع بطاقة على غرارها وإستطاع صرف قيمة الشيكين من حسابه الشخصى بالبنك المذكور بعد إنتحال شخصيته والتوقيع أمام البنك بتوقيعات مزورة منسوبة إليه على خلاف الحقيقة وإستطاع الإيهام بأنه الجانى ٠

كما تم تحويل الشيكين المذكورين لحسابه بالبنك ...... فرع مصر الجديدة بناءً على إجراءات مزورة عليه كذلك ٠

وخلص الحكم المطعون فيه فى مدونات أسبابه إلى القول بأن الطاعن قام بإصطناع الشيكين رقمى ٤٦٦٥ ، ٥٨٣٦ بتاريخ ٩/١٩ ، ١٩٩٤/١٠/٣ وقيمة الأول ٤٣٩٦٩٦.٨٧٠ جنيه والثانى ٢٨٧٤١٢.٥٠٠ جنيه بأرقام فاتورتين ١٢٣ ، ١٢٥٦ برقم مورد ٩٩٩٠٤ لصالح المتهمة الثانية نجلاء محمد لبيب التى قامت بتظهير الشيكين للبنك .... للتحصيل للحساب رقم ٩١١٢٨٩١٠٠٠ والذى تبين أنه حساب المتهم الأول ٠

ولم تورد المحكمة فى مدونات الحكم المطعون فيه ما يدل على ما يأتى : .

١ . أن الطاعن هو الذى إصطنع الشيكين المذكورين على غرار الشيكات الصحيحة . ولا يقدح فى ذلك ما حصله الحكم من شهادة كل من المبلغ ...... بالأوراق ٠

لأن تلك الأوراق والأقوال جاءت مرسلة لا تفيد على سبيل القطع والجزم بأن الطاعن هو الذى أمد الكمبيوتر بالمعلومات الكاذبة والمصطنعة التى أسفرت عن تحرير الشيكين المذكورين بطريق التزوير علما بأن إمداد ذلك الجهاز بالمعلومات لا يدخل فى إختصاص عمله بالشركة ، ويخضع لإشراف عدد كبير من الموظفين والعاملين بها ولنظام دقيق لا يسمح بالتلاعب ٠

٢ . ولم يثبت بدليل ما أن المتهمة .... هى التى ظهرت الشيكين المذكورين لصرف

قيمتها للبنك .... بعد تحويل القيمة للحساب الجارى المودع به فى ذلك البنك باسم الطاعن ٠

اذ لم تسأل المتهمة المذكورة بالتحقيقات ٠

ولم تستكتب لتوقيعاتها الصحيحة ولم تجر المضاهاه بين توقيعاتها الصحيحة والتوقيعات المنسوبة إليها بظهر الشيكين المذكورين لبيان ما إذا كانت هى التى قامت بذلك التحويل من عدمه ٠

٣ . ولم تحقق المحكمة كذلك الإجراءات التى إتبعت لصرف قيمة الشيكين من حساب الطاعن بالبنك .... بمصر الجديدة للتأكد مما إذا كان الطاعن هو الذى قام بالسحب وصرف تلك المبالغ من عدمه . ولم يسأل أحد من موظفى البنك المذكور عن كيفية الصرف والذى قام به ولم تجر المضاهاه بين خط الطاعن والخطوط المحرر بها عبارات التحويل وما تم تحريره من عبارات عند الصرف ٠

وبذلك فإن المحكمة تكون قد قصرت فى بيان الأدلة التى تساندت إليها والتى خلصت منها إلى القطع بأن الطاعن ضالع فى إرتكاب تزوير الشيكين سالفى الذكر بطريق الإصطناع وبصرف قيمتها من حسابه بالبنك .... وهو ما يدل كذلك على أن المحكمة إفترضت مسئولية الطاعن عن إرتكاب تلك الجرائم دون أن تقدم فى حكمها ثمة أدلة جدية ومعتبرة يمكن أن يقام عليها قضاؤها بإدانته ٠

وهو ما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه لمخالفة ذلك لما تقضى به المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لا يشوبه الإجمال والغموض لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن هو ما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده ٠

ومن جانب آخر فإن الطاعن تمسك فى دفاعه بمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع بأن الشهادة التى قدمتها الشركة المجنى عليها بأن الطاعن له رقم كودى على الكمبيوتر وتوصل به للحصول على الشيكات لا تفيد حتما بأنه الجانى إذ لا يعدو ذلك مجرد حديث مرسل لا

دليل عليه سوى قول الشركة المذكورة وهو دليل غير مقبول لأن الشخص لا يصنع لنفسه دليلاً يستند إليه ضد غيره ٠

كما أن أقوال موظفى البنك ...... الذى قام بصرف الشيك رقم ٧٥٦٣ لمن تسمى باسم الطاعن لا يعتد بها لأن موظفى هذا البنك تورطوا فى صرف قيمة ذلك الشيك وهم شركاء مع الجانى المجهول فى صرفه بعد إستخراجه بطريق التزوير من الشركة ٠

وإستطاع الجانى بلوغ تلك النتيجة رغم أن توقيع الطاعن يخالف التوقيع المعتمد والمودع طرف البنك المذكور ولو أن الطاعن قد حضر بنفسه لذلك البنك لصرف قيمة الشيك المذكور لطالبه الموظف المختص بالتوقيع باللغة الأجنبية المعتمدة لديه ولما قبل توقيعه باللغة العربية ٠

ولهذا جاءت أقوال موظفى البنك ..... غير مطابقة للحقيقة وكذلك ما صدر منه من شهادات لدرأ المسئولية عنه وعن موظفيه حتى لا يتحمل التعويضات للشركة المجنى عليها ٠

كما بسط الدفاع فى مذكرته المقدمة للمحكمة أثناء نظر الدعوى المراحل السابقة على تحرير الشيكات بواسطة الكمبيوتر بالشركة المجنى عليها . وحصل من أقوال ستيفن كوب مدير مشارع الكمبيوتر قوله ص ٥٤ وما بعدها بالتحقيقات :

١ . أنه يتم خلق ملف للمورد للشركة ٠
٢ . ثم يتم إدخال معلومات عن الفاتورة التى يقدمها المورد ٠
٣ . ويتم التأكد بعد ذلك من صحة بيانات الفاتورة مع إذن الشراء وإذن التسليم ٠
٤ . يتم تحديد المبلغ المطلوب صرفه للمورد ٠
٥ . مرحلة موافقة مدير قسم الحسابات على تحديد القيد الحسابى الذى من خلاله يتحدد المبلغ المطلوب صرفه للعميل أو المورد ٠
٦ . موافقة مدير قسم البنوك على إصدار الشيك بعد موافقة رئيس الحسابات ٠
٧ . ومرحلة توقيع الشيك وتسليمه للمورد ٠

وهذه المراحل منفصلة عن بعضها ويختص بها موظف على حده فى كل مرحلة منها . وأوضح ذلك صراحة بقوله :

ج / لا كل موظف مختص بالخطوة الخاصة به ولا يستطيع عمل خطوة غير مكلف بها

ولكل موظف رقم كود وكلمة سر مبرمجة على الرقم الكودى يتعامل بها الموظف مع الكمبيوتر . ومن غير كلمة السر التى يحررها العامل نفسه فإن الرقم لا يعمل .

س / وما قولك فيما قرره المتهم / ...... (الطاعن) بأنه لم يكن له صلاحية إصدار الشيكات ؟

ج / هو كلامه صحيح ٠

س / ما قولك فيما قرره ...... بأنه يحتمل أن يكون شخص أخر غيره هوالذى قام بتدوين الشيكين المرفقين بالأوراق وأنه لا يعرف شيئاً عن الشيك الثالث ؟

ج / كلامه صحيح ٠

وتمسك الدفاع بناءً على تلك الأقوال بأن الطاعن لا يستطيع بأى حال من الأحوال التدخل فى أية خطوة من خطوات إصدار الشيك ٠

وأنه لا يعقل إطلاقاً أن يقوم بأى خطوة من خطوات إصدار الشيكات المضبوطة لأنها محكمة لا تسمح بالتلاعب أو العبث . كما ثبت كذلك أن الطاعن لم يتداخل فى طبع أى شيك من الشيكات الثلاث ولم يقم بإمداد الكمبيوتر بأية معلومات بل أن أمين الخزينة هو الذى قام بطبعها وتقديمها للتوقيع الأول والثانى ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى وجود مخطط عصابى داخل الشركة إخترق كل إستحكامات الكمبيوتر بمعرفة عدد من الموظفين بالتعاون مع موظفى البنك .... والبنك ...... وتمكنوا جميعاً من إرتكاب تلك الأفعال المسندة للطاعن دون أن يسهم معهم وأنهم لا زالوا مجهولين لم تكشف عنهم التحقيقات بسبب قصورها ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع فإن المحكمة لم تفطن إليه ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه وهو دفاع جوهرى ولا شك يترتب عليه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولأن الدفاع المبدى فى مذكرة مقدمة للمحكمة يعد مكملاً للدفاع الشفوى المبدى أمامها أن لم يكن بديلاً عنه وعلى المحكمة أن تتصدى له بالرد بعد تحصيله إن رأت إطراحه وعدم التعويل عليه وإلاً كان حكمها مشوباً بالقصور ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على كافة دفاع المتهم وتعقبه فى كافة مناحيه المختلفة لأن قضاءها بالإدانة يتضمن الرد على ذلك الدفاع ٠

إذ أن هذا القول وإن كان صحيحا إلاً أنه مشروط بداهةً بأن تكون المحكمة قد ألمت به وفطنت إليه قبل الفصل فى الدعوى وأدخلته فى تقديرها عند تكوين عقيدتها فيها ٠

أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تلم به ولم تحط بكافة عناصره الجوهرية . كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه . فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ السنة ٣٦ رقم ١٤٩ ص ٨٤٠ طعن ١٧٢٥ لسنة ٥٥ق
* نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ لسنة ٥٨ق

وقضت محكمة النقض :

بأن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أوهو بدلي عنه إن لم يكن قد أبدى فيها . وعلى المحكمة أن تعرض له بالتحصيل والرد متى كان جوهرياً يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ لسنة ٥٨ ق

- نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
- نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
- نقض ١٩٧٦/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
- نقض ١٩٧٣/٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب**

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه فإنه خلا كلية من بيان اسم المدعى بالحقوق المدنية رغم أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمدعى المدنى المذكور مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تبين اسم المدعى المدنى المقضى له بالتعويض المؤقت وهو من الأمور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها فى الحكم اما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٩١/٧/٥ السنة ٤٢ رقم ٣٢ ص ٢٣٣ طعن ١١٦٥٢ لسنة ٥٩ ق

وحيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مدراكتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يًفْصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : ▪

أولا : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانيـا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصروفات .

المحامى / رجائى عطية

<u>قتل خطأ</u>

القضية ١٩٩٩/١١٦٣٥ جنح مستأنف جنوب القاهرة .

١٩٩٩/٤٣٨ جنح مصر القديمة .

الطعن بالنقض ٧٠/١٧٨٨٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض*

المقدم من : .... محكوم عليها . طاعنة .
وموطنها المختار مكتب الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا . القاهرة . والوكيل عنها بتوكيل رسمى عام رقم ١٨٧٦هـ لسنة ١٩٩٩ توثيق المعادى موكل فيه بالطعن بالنقض ٠

فى الحكــم : الصادر فى ١٩٩٩/١٢/١٣ من محكمة جنح مستأنف جنوب القاهرة فى القضية رقم ١٩٩٩/١١٦٣٥ جنح مستأنف جنوب القاهرة (١٩٩٩/٤٣٨ جنح مصر القديمة) والقاضى حضورياً بتوكيل بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصروفات ٠

وكانت محكمة أول درجة قد قضت حضورياً بجلسة ١٩٩٩/١١/٧ بتغريم المتهمة مائتى جنيه وإلزامها بأداء مبلغ خمسمائة وواحد جنيه على سبيل بالتعويض المؤقت والمصروفات ٠

الوقائـــــــع

وكانت النيابة العامة قد إتهمت الطاعنة بأنها : .

تسببت (؟!!) خطأ فى موت المجنى عليه ..... فأحدثت به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى أودت بحياته ، وكان ذلك ناشئاً عن إهمالها (؟!) ورعونتها (؟!) وعدم مراعاتها للقوانين واللوائح والقرارات حال قيادتها للسيارة ، بأن قادت السيارة بحالة تُعَرِض الأشخاص والأموال للخطر (؟!) ٠

وطلبت عقابها بالمادة ١/٢٣٨ عقوبات ٠

---

* قضت محكمة النقض فى ٢٠٠٥/٧/٤ بنقض الحكم والإعادة

وإذ صدر الحكم المطعون فيه سالف البيان معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال ، . فقد طعنت عليه الطاعنة بطريق النقض برقم /٢٠٠٠ تتابع بتاريخ / /٢٠٠٠ للأسباب الآتية : .

أسباب الطعـــــن

أولاً : **القصور والإخلال بحق الدفاع**

تمسكت الطاعنة أمام محكمة أول درجة . ، . تمسكت ببراءتها مما نُسب إليها ، . وبأن صورة الواقعة الحقيقية . والتى شهد بها / .... زميل المتوفى فى العمل . بأنه كان يطل من شباك مقر شركة النيل العامة للنقل النهرى الذى يقع فى مكان الحادث . لحظة وقوعه ، . وأنه شاهد زميله . المتوفى . ... ، وهو يعبر طريق كورنيش المعادى ، متجهاً إلى مقر الشركة ، . وأن الأخير . بعد أن عبر أمام سيارة المتهمة . فوجئ بسيارة أخرى قادمة من يسارها وكادت تصطدم به ، . فإرتد عائداً وإصطدم بسيارة المتهمة ، . وأنه لم يكن بإستطاعتها تفاديه ، . لأن المتوفى فاجأها بإرتداده ٠

وهذا يؤكد أنه لا يوجد خطأ فى جانب المتهمة . الطاعنة ، . وأن الخطأ كله خطأ المصاب نفسه ، . بشهادة زميله سالف الذكر ٠

ومع أن حكم أول درجة . المؤيد إستئنافياً . لأسبابه . أورد فى مدوناته أن المتوفى تردد أثناء عبوره الطريق وأنه توقف فجأة أمام سيارة المتهمة ، . مما مُفاده أن الخطأ كله خطأ المتوفى وأنه لا يوجد أى خطأ من جانب المتهمة ، . إلاً أنه أدان المتهمة . الطاعنة . بقالة أن التهمة ثابتة بإقرارها (؟!) ومن أقوال شهود الواقعة (؟!) ، . بينما الثابت من أقوال . المتهمة الطاعنة . أنها سجلت فى تحقيق النيابة ١٩٩٩/٣/١٦ أن المتوفى بعد أن عبر الطريق . إرتد فجأة . عندما شاهد سيارة أخرى قادمة من يسارها كادت تصطدم به فإرتد فجأة أمام السيارة قيادة المتهمة وإصطدم هو ، بفعله هو ، بالسيارة وأنها . أى المتهمة . الطاعنة . كانت تسير على يمين الطريق بسرعة تتراوح ما بين ٥٠ ، ٦٠ ك . م . ساعة ، . وهى فى حدود السرعة المقررة ، . وأنها فوجئت بالمتوفى يرتد فجأة أمام السيارة قيادتها ، عندما شاهد سيارة أخرى قادمة من يسارها وكادت تصدمه ، . وأنه لم يكن بإمكانها مفاداة الحادث رغم قيامها بالضغط على الفرامل وإستخدام ألة التنبيه ٠

وهذا الذى قررته المتهمة الطاعنة ، . لا يُعد إقراراً منها بإرتكابها خطأ ولا بمسئوليتها

عن الحادث . حسبما ذهب الحكم . وإنما هو فى الواقع . وحسبما تدل عليه عبارات المتهمة . نفى للخطأ ، ونفى للمسئولية عن الحادث ، ومن ثمَّ فإن قول الحكم بأن التهمة ثابتة فى حق المتهمة بإقرارها ، . إنما يدل على عدم إلمام المحكمة إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ٠

كما أن الشاهد الوحيد للحادث / …… . زميل المتوفى . شهد . على خلاف ما إستنبطه الحكم الصادر من أول درجة . المؤيد إستئنافياً لأسبابه . شهد بأن الخطأ خطأ المتوفى ، على النحو السالف بيانه ٠

وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة . حين قضى فى الدعوى بالإدانة . لم يُلِم إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، . ولم يتبين حقيقة فحوى شهادة الشاهد الوحيد فى الدعوى ، ولا حقيقة فحوى أقوال المتهمة ، فإعتبر الشاهد / أحمد سعد حسين . شاهد إثبات . بينما هو فى الواقع شاهد نفى ، وإعتبر أقوال المتهمة بمثابة إقرار بالخطأ ، بينما هى فى الحقيقة . وعلى العكس . نفى للخطأ ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، . أما وضع الحكم بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، . ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٨ . س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

ضميماً إلى ما تقدم لم يورد الحكم الصادر من محكمة أول درجة مضمون شهادة الشاهد / ……. ولم يبين مؤداها بياناً كافياً ، وإكتفى بالقول بأن التهمة ثابتة فى حق

المتهمة من أقوال الشهود (؟!) ، . بينما لا يوجد فى الحقيقة سوى شاهد واحد لم تذكر المحكمة فحوى شهادته ، . وهو مالا يكفى لتحقيق الغاية التى تغياها المشرع من تسبيب الأحكام ، ولا يُمَكِنْ محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة . كما صار إثباتها فى الحكم ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافياً ، فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل ، . وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة ، وإذ كان ذلك فإن مجرد إستناد محكمة الموضوع . فى حكمها على النحو السالف بيانه ، . إلى التحقيقات . دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات لا يكفى لتحقيق الغاية التى تغياها المشرع من تسبيب الأحكام " ٠

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٦١ . ١٢٨٥
* نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذى تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم حتى يكون تدليل الحكم على صواب إقتناعه بالإدانة بأدلة مؤدية إليه "

* نقض ١٩٦٥/٦/١٤ . س ١٦ . ١١٥ . ٥٧٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" جرى قضاء محكمة النقض على نقض الأحكام التى لا يُذكر فيها إلاً أن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود ، لأن هذه الصيغة عامة يمكن وضعها فى كل حكم وهى لا تحقق غرض الشارع من تسبيب الأحكام ، بل الواجب على المحكمة بأن تذكر مضمون شهادة الشهود وغيرها من الأدلة التى إعتمدت عليها فى حكمها " ٠

* نقض ١٩٢٨/١١/٨ . مج القواعد القانونية . ج١ . ق٧ . ص ١٦

* نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ . س ٢٣ . ١٠١ . ٤٥٩
* نقض ١٩٥٢/١/٢١ . س ٣ . ١٦٨ . ٤٤٢

ثانياً : **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

قدم دفاع الطاعنة إلى محكمة أول درجة مذكرة مكتوبة بدفاعه ، . لم يعرض لها حكم أول درجة لا بالإيراد ولا بالرد ، . ثم عاود دفاع الطاعنة تقديم مذكرة مكتوبة بدفاعها إلى المحكمة الإستئنافية نصها : .

" قدم دفاع المتهمة المستأنفة لمحكمة أول درجة مذكرة مؤرخة ١٩٩٩/١١/٧ تمسك فيها بأن الشاهد الوحيد . زميل المتوفى فى العمل شهد بخطأ المتوفى الذى عبر الطريق رغم إزدحامه بالسيارات . فى غير الأماكن المخصصة لعبور المشاه ، . ثم إرتد فجأة عندما رأى سيارة أخرى تمرق قادمة فى ذات الإتجاه من على يسار سيارة المتهمة فإصطدم بها كما شهد بإنتفاء أى خطأ فى جانب المتهمة . كما جاء بتحريات المباحث أن الحادث وقع بقضاء الله وقدر الله ،. وبمعاينة المهندس الفنى بالإدارة العامة للمرور . لسيارة المتهمة اثبتت سلامة وصلاحية الفرامل ، وآلة التنبيه وأجهزة الحركة ، كما تمسك دفاع المتهمة بأن الحادث لا يحمل دلالة واحدة على ثمة اهمال أو رعونة أو استهتار من المتهمة ، وأن الخطأ غير العمدى لايفترض ولا يجوز افتراضه . كما تمسك بانقطاع رابطة السببية للمتهمة بالحادث الذى يرجع للخطأ الجسيم للمتوفى وحده دون سواه .

وفى بيان ذلك أورد دفاع المتهمة فى مذكرته سالفة الذكر ما نصه : ▪

" صورة الواقعة . كما جاءت بالمحضر . هى صورة مؤسفة لتهور المشاه فى الشارع المصرى ، . واعتيادهم عبور الطريق فى غير أماكن عبور المشاه ، . واحيانا دون انتظار خلوه من السيارات ، . وفى بعض الأحيان القفز امام السيارات بلا تبصر مع ما يشكله ذلك من تعريضهم للخطر وما يشكله توقف السيارة الفجائى من سلسلة . إصطدامات السيارات القادمة من الخلف ".

وصورة الواقعة الحالية . من فرط تكرارها . صارت معروفة للمشتغلين بحوادث الطريق ، . وهى على ماورد بالمحضر ١٩٩٩/٤٣٨٢ جنح مصر القديمة . تخلص فى انه اثناء قيادة المتهمة / ...... الشماع للسيارة رقم .... ملاكى القاهرة فى شارع كورنيش النيل . وهو طريق رئيسى . بعد منزل كوبرى أثر النبى ملتزمة أقصى اليمين ، . فى الأتجاه

لضاحية المعادى ، . بسرعة تتراوح ما بين ٥٠ و ٦٠ ك٠م ساعة ، . إذا بها تفاجأ بأحد الأشخاص . على مسافة أربعة أمتار يعبرأمام السيارة قيادتها فى الإتجاه من رصيف الكورنيش على يمينها ليعبر الطريق فى مكان غير مخصص لعبور المشاه وقبل أن يصل الى الرصيف الأوسط ، . إرتد فجأة عندما رأى سيارة أخرى تمرق قادمة فى ذات الإتجاه من على يسار سيارة المتهمة . نقول إرتد فجأة ليصطدم بسيارة المتهمة ، وقد تبين أن المصاب/ .... كان فى طريقه إلى مقر عمله . بشركة .... التى يقع مقرها على الجانب الآخر من الطريق ، . وشاءت الأقدار أن يشاهد الحادث زميله / .... . الذى كان يقف مطلاً من شباك مكتبه فى الشركة التى تقع بمكان الحادث ٠

الشاهد الوحيد للحادث ـ زميل المتوفى فى العمل شهد بخطأ المتوفى ، وبإنتفاء أى خطأ فى جانب المتهمة

فشهد .... . زميل المتوفى . فى تحقيق النيابة ١٩٩٩/٤/١ بما نصه :

" أنا كنت واقف فى مكتبى بالدور الثالث بالشركة وأنا كنت بأبص من الشباك على طريق كورنيش المعادى شفت واحد بيعدى الشارع وبعد ماعدى العربية الأولى من ناحية النيل فوجئت به ان هو رجع علشان ما قدرشى يعدى العربية الثانية اللى كانت معدية ، . فعربية ماركة دوجان سوداء خبطته فخبط فى زجاج العربية وإنقلب ووقع على الأرض ، وعرفت ان هو الأستاذ ..... "

وقد سأله السيد المحقق عن مكان سير السيارة قيادة المتهمة بنهرالطريق تحديداً اثناء إصطدامها بالمجنى عليه فأجاب : .

جـ : هى كانت ناحية الرصيف فى الحارة اليمين ٠

وبسؤاله عن اتجاه المجنى عليه أثناء عبوره الطريق ، أجاب : .

جـ : هو كان جاى من اليمين من ناحية النيل وبيعدى الطريق ناحية الشركة اللى فى الناحية الشمال ٠

وبسؤاله عن سبب إصطدام سيارة المتهمة بالمجنى عليه ، أجاب : .

جـ : هو كان بيعدى الطريق وكان فيه عربتين معديين جنب بعض وهو عدى واحدة منهم

ولكن ماقدرشى يعدى الثانية فرجع فجت العربية الدوجان راحت خبطاه ووقع على الأرض ٠

وبسؤاله عما إذا كان فى إمكان المتهمة تفادى الإصطدام بالمجنى عليه ، أجاب : -

جـ : لا هى مكنتش تقدر تتفاداه ٠

وبسؤاله عن سبب عدم إمكان مفاداه الحادث ، أجاب : .

جـ : لأن هو رجع ففاجئها علشان هى كانت ورا العربية اللى هو عداها فهى ما شفتهوش ٠

وزمالة الشاهد للمتوفى لم تؤثر على حيدته ، ولم تمنعه من قول الحق فشهد بالواقع والحقيقة وبما أملاه عليه ضميره ، . وهى شهادة تُطابق الواقع وتتساند مع ما هو ثابت فى الأوراق من أدلة وقرائن ٠

أقوال المتهمة تتساند مع ما شهد به الشاهد الوحيد / ......

ففى تحقيق النيابة ١٩٩٩/٣/١٦ سجلت المتهمة أن المتوفى بعد أن عبر أمام السيارة قيادتها عاد مرة أخرى عندما شهد سيارة أخرى قادمة من يسارها وكادت تصطدم به فإصطدم هو بسيارتها ٠

وبسؤالها عن جزء الطريق الذى كانت تقوم فيه السيارة لحظة إصطدامها بالمتوفى ، أجابت : .

جـ : أنا كنت ماشية فى يمين الطريق

وبسؤالها عن سرعة السيارة أثناء إصطدامها بالمتوفى ، أجابت : .

جـ : أنا كنت ماشية ما بين خمسين وستين ك ٠ م فى الساعة ٠

وبسؤالها عن حالة الطريق أثناء إصطدامها بالمتوفى ، أجابت : .

جـ : هى كان فيه عربيتين على الناحية الشمال من عربيتى ٠

وبسؤالها عن كيفيه حدوث إصابة المجنى عليه ، اجابت : ـ

جـ : أنا فوجئت بالمجنى عليه رجع قدام عربيتى علشان العربية اللى كانت على شمالى كانت هتخبطه ٠

وبسؤالها عن المسافة التى كانت بينها وبين المجنى عليه لحظة مشاهدتها له للوهلة الأولى ، اجابت : ـ

جـ : حوالى أربعة امتار تقريباً ٠

وبسؤالها عما إذا كانت بإمكانها مفاداة الحادث ، أجابت : ـ

جـ : بالنفى ٠

وبسؤالها عن سبب ذلك ، أجابت : ـ

جـ : هى كانت مفاجأة وهو كان واقف قدام العربية وأنا ملحقتش أضرب فرامل على الآخر ٠

وبسؤالها عما إذا كانت إستعملت آلة التنبيه وجهاز الفرامل ، أجابت : ـ

جـ : أيوه أنا زمرت ودوست الفرامل ٠

تحريات المباحث أثبتت أن الحادث وقع بقضاء الله وقدر الله

وفى محضر تحريات المباحث المؤرخ ١٩٩٩/٣/٢١ أثبت محرره النقيب / .... ضابط مباحث قسم مصر القديمة أنه ـ " بالتحرى تبين أنه أثناء عبور المتوفى إلى رحمة الله لشارع كورنيش النيل إصطدمت به إحدى السيارات بالطريق قيادة المدعوه / .... وأن الحادث وقع قضاء وقدر " ٠

معاينة المهندس الفنى بالإدارة العامة للمرورلسيارة المتهمة أثبتت سلامة وصلاحية الفرامل ـ وآلة التنبيه ـ وأجهزة الحركة ـ ولمبات الإضاءة

وفى المحضر المؤرخ ١٩٩٩/٤/٢٧ أثبت المحقق ورود تقرير المهندس الفنى بنتيجة الفحص الفنى للسيارة قيادة المتهمة متضمناً سلامة وصلاحية ـ الفرامل ـ وآلة التنبيه ـ وأجهزة الحركة ـ ولمبات الإضاءة ٠

الرسم الكروكى للحادث

وثابت من الرسم الكروكى للحادث المؤشر عليه بالنظر من السيد / وكيل النيابة المحقق فى ١٩٩٩/٣/١٦ أن السيارة ٧٤٨٧٦٣ قيادة المتهمة كانت تسير على الجانب الأيمن بالطريق ٠

تقرير فحص الحادث

وجاء بتقرير فحص الحادث أن مكان المصادمة أمام شركة ...... وأن المصاب كان يعبر الطريق للدخول للشركة ٠

الحادث لا يحمل دلالة واحدة
على ثمة إهمال أو رعونة
أو إستهتار من المتهمة

ومؤدى الوقائع إنتفاء أى إهمال أو رعونة أو إستهتار فى جانب المتهمة ، . وإنه كان يستحيل عليها مفاداة الحادث مهما كان إحترازها وتفطنها ، . فالمتهمة كانت تقود السيارة فى أقصى يمين الطريق ، . بسرعة ما بين ٥٠، ٦٠ كيلو متر ساعة ، . وأن المتوفى عبر الطريق فى غير الأماكن المخصصة لعبور المشاه وهو على مسافة أربعة أمتار منها ، . وعندما تعذر عليه إستكمال العبور لقدوم سيارة أخرى من على يسار سيارة المتهمة . إرتد فجأة امام سيارة المتهمة ووقع الحادث ، وطريق كورنيش النيل فى منطقة مصر القديمة سريع ومفتوح ، . ومسموح فيه بالسير بسرعة (٦٠) كيلو متر / ساعه ، . وهذا يوجب على المشاة العبور من أماكن العبور المشاة ، . أو إنتظار خلو الطريق من السيارات ، . أو على الأقل إنتظار إنخفاض كثافة السيارات العابرة لتجنب حالة الإرتباك التى يحدثها عبور أحد المشاة أمام أكثر من سيارة تسير فى نهر الطريق متوازية ، . إلاً أن المتوفى أقدم على عبور الطريق الرئيسى وفى موضع غير مخصص لعبور المشاة ، أثناء قدوم أكثر من سيارة على مسئوليته ٠

ومن ذلك يبين إنعدام أى خطأ فى جانب المتهمة ، وأن الإهمال والرعونة والتهور قائم فى جانب المتوفى دون المتهمة ٠

الخطأ غير العمدى لا يفترض

ولايجوز إفتراضه

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠

وفى حكم لها تقول محكمة النقض : ـ

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى . من بعد . بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" متى كان الثابت أن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة عادية ملتزما فى سيره الطريق الطبيعى المباح له السير فيه ، وأن المجنى عليه هو الذى إندفع فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ودون أن يلاحظ السيارة وهى مقبلة فاصطدم بمقدمتها وسقط تحتها . فإن الحكم المطعون فيه لايكون مخطئا إذا قضى ببراءة المتهم " .

- نقض ١٩٤٥/١٠/٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج٦ . رقم ٦١٠ . ص ٧٤٨

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية

حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى ، وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية فإنه يكون معيباً بما يوجبه نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠ .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه : ■

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من اجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالإوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س٢٠ . ٢٣١ . ٤٩ ٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤ ٠
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ ٠

كما قضـــت : ■

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، . بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

كما قضـــــت : ▪

" بان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين . فضلاً عن مؤدى الأدلة التى إعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق "٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ١٤٦ . ٣١ ٠
* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ٩٢ . ١٩ ٠

وأستقر قضاء النقض على أن : ▪

" الخطأ غير العمدى هو اخلال المتهم عند تصرفه . بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون وعدم حيلولته دون أن يقضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية وهى الوفاة أو الأصابة فى حين كان فى إستطاعته ذلك ومن واجبه ٠

* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . مج المكتب الفنى . س ١٥ . ١٩ . ٩٢
* نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣
* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٦ ص ٤٠٢ ومابعدها

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

مما تقدم يبين إنعدام الدليل على قيام عنصر الخطأ فى حق المتهمة ، وإنه لم يكن فى وسعها مفاداة الحادث ، مهما كان إحترازها وتفطنها ومهارتها ، وهو موقف لا يستطيع كائن مهما كان حذقه ومهارته أن يتفادى وقوعه ٠

إنقطاع رابطة السببية

للمتهمة بالحادث

الذى يرجع للخطأ الجسيم

للمتوفى وحده دون سواه

إذا كان الطريق طريقاً رئيسياً مخصصاً للسيارات ، لا يقطعه المشاه ولا يجوز لهم عبوره ، فإن واجب التأكد من خلوه من المركبات قبل عبوره أو النزول إلى نهره ، إنما يقع منطقا وقانونا على السواء ، على المترجل المقدم على العبور ٠٠ وهو تأكد وتحوط وتبصر يسير عليه ، وواجب يلزمه به القانون أيضا ٠٠ بل هو يجريه إن أجراه خلافا لقواعد المرور على مسئوليته الخاصة والكاملة ، فالقانون ، لا يخاطب قائدى المركبات فقط بشأن تعليمات الطرق والمرور ، وإنما يخاطب المشاة والمترجلين أيضا . بل قدمهم نص المادة / ٦٣ من قانون المرور . فى مجال واجب الإلتزام بالأصول والتعليمات . على قائدى المركبات ، نابعا فى ذلك من منطق الحقيقة التى أسلفناها ألا وهى أن المترجل المقاطع لطريق السيارات إنما عليه التبصر والتحوط والتأكد من خلوه قبل العبور ٠٠ لذلك قدمه النص الآنف فى مجال واجب الإلتزام بالتعليمات ، فجرت المادة / ٦٣ مرور على أنه : " وعلى المشاة (ذكرهم النص أولآ) وقائدى جميع المركبات إلتزام جميع قواعد المرور وآدابه واتباع إشارات المرور وعلاماته ٠٠ إلخ " ٠ فإذا كان ذلك ، فإن واجب المترجل يكون أوجب وألزم ، وعلى مسئوليته الكاملة ، إن عبر فى موضع لايجوز للمترجلين عبوره على الإطلاق !!!!

إذا كان ما تقدم واجبا على المترجل فى جميع الأحوال قبل عبور طريق سيارات ، وأوجب عند عبور طريق سريع ، فإنه أكثرما يكون وجوبا عند منزل كوبرى أثر النبى بمصر القديمة بشارع كورنيش النيل . وفى موضع غير مخصص لعبور المشاه !!!!

وقد إفترض القانون نفسه ماأسلفناه ، من أن الحوادث لا ترجع فرضا فى جميع الأحوال الى خطأ قائدى المركبات ٠٠ بل أفصح عن الفرض الآخر ، وهو خطأ المشاه الذى قد يتسبب فى حوادث تصيب مستقلى المركبات ٠٠ وهى ظاهرة نلمسها كثيرا للأسف نتيجة تسيب المشاة فى الشارع المصرى ، وعدم تبصرهم أو إحتياطهم فى العبور ناهيك بالإندفاع فى نهر الطريق ، وقطع مسير السيارات على هذا النحو الغريب سالف

الذكر .. لذلك فإن المادة / ٦٤ مرور بعد أن تحدثت عن نظام اللافتات والإشارات والتعليمات ومنع المشاة فى أماكن معينة ، قفت بالتعليق بأن ذلك لتأمين وسلامة " الركاب والمشاة والمركبات " ... ولا يخفى كيف أن نص إبتدأ بسلامة الركاب قبل أن يقفى بسلامة المشاة تعبيرا منه عما يمكن أن يحدثه سوء تصرف المشاة من مساس بسلامة الركاب !!!! .

وواقعة الحادث تورى بأن سببه يرجع إلى خطأ المتوفى الجسيم الذى لم ينتظر خلو الطريق من المركبات ، وإنما إندفع إلى نهر الطريق المخصص والمزدحم بالمركبات فى إندفاع وبلا تبصر ، وفى مكان غير مخصص لعبور المشاه ، ثم بعد أن عبر وإجتاز من أمام سيارة المتهمة ، إرتد فجأة للخلف نتيجة عدم إحتياطه وعدم تبصره لحالة الطريق الذى إندفع فى عبوره دون أن ينتظر خلوه من المركبات ، ثم هو فى إرتداده المفاجئ المباغت لم يلتفت إلى سيارة المتهمة التى سارت محاذيه له والتى كان قد إجتاز من أمامها وإطمأنت قائدتها (المتهمة) إلى إجتيازها ثم فوجئت به يرتد فجأة ليصطدم بمقدمتها . فالمتهمة لم تصدم المجنى عليه وإنما المجنى عليه هو الذى إصطدم بسيارة المتهمة . – ولا مبالغة فى ذلك ،فهذه هى بالفعل صورة الحادث ، ذلك أن إرتداد المجنى عليه للخلف بعد عبوره من أمام سيارة المتهمة ، كان إرتداداً مباغتاً مفاجئاً وهو بمحاذاة سيارة المتهمة فاصطدم بمقدمتها ، فهو إصطدام بفعل المجنى عليه الذى لم يَدَعْ فى الواقع أى فرصة للمتهمة لمفاداته ... لأنه إرتد بغته وهو بمحاذاة مقدمة السيارة فإصطدم بها دون أن يَدَعْ للمتهمة أى فرصة لمفاداته !!! .

وفى حكمها الصادر ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠ ، . **<u>تقول محكمة النقض</u>** :

" رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب أسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى (ناهيك بالا يكون هناك أى خطأ من المتهمة) وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة ".

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : ـ

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها ٠ "

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨. ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ . س ٤٠ . ٢٠٨ . ١٢٩٤ . طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . ١٧٢ . ٨٣٦ . طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣ . طعن ٩٧ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢ . طعن ٧٥٩ / ٢٥ ق

كما قضت محكمة النقض : ـ

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" جريمة الاصابة الخطأ لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر المكونة لها " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢

* نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . س ٦ . ٢٦٣ . ٨٧١

وإذ الثابت مما تقدم ان الحادث يرجع للخطأ الجسيم والوحيد للمتوفى / .... الذى يعزى الحادث إلى خطئه الجسيم دون أى خطأ للمتهمة ، . وقد أقدم المصاب فى طيش ورعونه وإندفاع وإنعدام تبصر على إقتحام نهر الطريق عند منزل كوبرى أثر النبى فى مكان لا يوجد به ويستحيل أن يخصص به مكان لعبور المشاه ، . فإصطدم هو بمقدمه سيارة المتهمة التى كانت تسير بسرعة عاديه فإن المتوفى / .... يكون هو المسئول الوحيد عما لحق به بفعل خطئه هو ، ورعونته هو ، وإندفاعه هو ، . وعدم تبصره هو وإصطدامه هو بمقدمه سيارة المتهمة ٠

إلاَ أن الحكم المستأنف لم يرد على هذا الدفاع إلاَ بقوله : ـ

لما كان الأتهام ثابتا قبل المتهمة ثبوتاً كافياً اخذا من الثابت بالأوراق وما جاء بمحضر الشرطة ومن اقوال شهود الواقعة ومن التقرير الطبى المرفق بالأوراق ومن أقوال المتهمة بتحقيقات الشرطة من قيامها بالأصطدام بالمجنى عليه (؟!) واحدثت به الأصابات التى أودت بحياته (؟!) ٠٠

وهذا التسبيب لا يواجه دفاع المتهمة الذى طويت عليه مذكرة دفاعها وهو دفاع جوهرى جدى ، بل ان الحكم قد جاء خاليا من أى اسباب حقيقية مما يصدق عليه عبارة محكمة النقض . اسباب فى الظاهر ولا مقنع فيها ، فواضح أن أسباب الحكم جاءت فى عبارات عامة معماه وفى صورة مُجملة مُجهلة ، ولم يعتنى الحكم بإيراد الأدلة على قضائه بحيث لا يمكن الوقوف على مسوغات ما قضى به ، فلم يرد الحكم على تمسك المتهمة بعدم وقوع خطأ منها ، ولا على ما شهد به زميل المتوفى من أن الخطأ خطأ المتوفى مما يشوب الحكم بالبطلان ويستوجب إلغاؤه ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام . الأمر الذى يعيبه ويبطله "

* نقض ١٩٦٩/٥/١٢ . س ٢٠ . ١٤٤ . ٧٠٦

فلا يكفى فى بيان الأسباب الإشارة إلى إدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ، إذ الإجمال فى ذكر أدلة الثبوت لا يمكن معه الإطمئنان إلى أن المحكمة حين حكمت فى الدعوى قد بينت الواقعة المسندة إلى المتهم وقام الدليل الصحيح عليها ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" قول الحكم أن التهمة ثابتة فى حق المتهمة من واقع بلاغ المجنى عليها وهى تشكل أركان جريمة السرقة المنصوص عليها قانوناً دون أن يبين وجه إستدلاله ببلاغ المجنى عليه على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فى حق الطاعنة وفى ضوء التكييف الصحيح للواقعة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون قاصر البيان بما يستوجب نقضه " ٠

* الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٠ . جلسة ١٩٨٠/١١/٢٦
* نقض ١٩٩٠/١١/٢٦ . س ٣١ . ٢٠٠ . ١٠٣٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لكى يتحقق الغرض من التسبيب يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩.س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤

كما قضت بأنه : ▪

" يجب ألاً يُجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم "٠

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

وتقول فى حكم آخر لها : ▪

" إذا حكمت المحكمة بإدانة متهم وإقتصرت فى الأسباب على قولها إن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى فإن هذا الحكم يكون غير مقنع ويتعين نقضه "٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . ج ١ . ق ١٨٣ . ص ٢٢٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منه مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وحتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما أوردها الحكم وإلاً كان معيباً "

* نقض ١٩٨٥/١/٧ . س ٣٦ . ٦ . ص ٦٣ . طعن ٥٤/٨١٠٦ ق

لما تقـــدم

تطلب المتهمة : ▪

الحكم بقبول الأستئناف شكلاً ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المتهمة المستأنفة مما نُسب اليها ، . مع رفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصروفات . ومقابل أتعاب المحاماة ٠

وإحتياطياً جازماً : سماع شاهد النفى / .... ٠ "

{ إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعنة للمحكمة الإستئنافية }

ومع جوهرية هذا الدفاع المكتوب الذى نقلناه بنصه ، إلاً أن الحكم المطعون فيه إذ أشاح كليةً على ماسلف بيانه عن تحقيق دفاع الطاعنة ، فإنه لم يعرض بتاتاً لهذا الدفاع المكتوب لا بالإيراد ولا بالرد ، فلا هو أشار إلى مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لمحكمة أول

درجة والتى سكت حكم أول درجة عن التعرض لها إيراداً ورداً ، ولا هو عرض أو حتى أشار إلى مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة للمحكمة الإستئنافية ، وبذلك صادر قضاء أول وثانى درجة مصادرة تامة مُطبقة على دفاع الطاعن ؟!!!!!

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :ــ

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكممة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور وبالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

ثالثا : **القصور المعيب فى التسبيب والبيان ٠**

لم يورد الحكم المطعون فيه بياناً للواقعة الجنائية تقوم به عناصر المسئولية فى جرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ ، ذلك أن بيان الواقعة هو على حد تعبير محكمة النقض بيان الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة بحيث يستفاد من الحكم ماهية الفعل أو الأفعال المادية التى صدرت من المتهم وفى وقائع القتل والإصابة الخطأ يتعين بيان الخطأ الصادر من الجانى بياناً كافياً يتضمن الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت إليها المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات وألاً وجب نقض الحكم ، لأن أغفال هذا البيان لا يمكن محكمة النقض من صحة تطبيق القانون ٠

* نقض ٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢

* نقض ٥٧/٣/٤ . س ٨ . ٣٢ . ١٠٧
* نقض ٨٢/١/١٦ . س ٣٣ . ٨ . ٥٤
* نقض ٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٩ . ٦١٤

وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن الخطأ في جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠ ، وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قُدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأن " صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقفه وموقف المجنى عليه حين وقوع الحادث ، وأن إعتبار مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة خطأ فى جريمتى القتل أو الإصابة الخطأ مشروط بأن تكون المخالفة هى بذاتها سبب الحادث ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وأن مجرد القيادة بسرعة ومصادمة المجنى عليه لايكفى للإدانة إذا لم يبين الحكم مدى قُدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وموقف المجنى عليه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية " ٠

ففى حكمها الصادر٣/١٠/١٩٨٥- س ٣٦ - ١٤٣ - ٨١٠ ، - تقول محكمة النقض : -

١ . من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن إعتباره خطأً مستقلاً بذاته فى جرائم القتل والإصابة الخطأ الآ أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أيضاً أنه يجب قانوناً لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وماكان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ٠

٢ . رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب أسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة ٠

٣ . لما كان الحكم المطعون فيه قد أتخذ من مجرد قيادة الطاعن للسيارة مسرعاً مايوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه السير بسرعة معينة تفادياً لوقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى . من بعد . تبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية التى دفع الطاعن . على ماجاء بمدونات الحكم . بانقطاعها ، وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئولية الطاعن الجنائية ، فإنه لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، بما يعيبه بالقصور ٠ "

* نقض ٣/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : -

١ . من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ٠

٢ . من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ٠

٣ . لما كانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى أستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أتخذ من مجرد قيادة الطاعن للسيارة بسرعة ودون إستعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ فى جانبه ودون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى . من بعد . بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية ، فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى مما يعيبه ٠ "

* نقض ١٩٨٥/٥/٨ . س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢ ٠

لمـــــا تقـــــــدم

تطلب الطاعنة :

أولا : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن

ثانيا : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعنة مما نسب إليها وإحتياطيا : إحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

إختــــلاس

فى القضية ١٩٨٨/٨٦٠ جنايات العجوزة ـ ١٩٨٨/٧٥٣ كلى الجيزة

الطعن بالنقض ١٦٧٨/٧٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه .

المحامى بالنقض . عمارة الإيموبيليا . ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات الجيزة فى ٢٠٠٤/١٠/٧ فى الجناية رقم ١٩٨٨/٨٦٠ العجـوزة (١٩٨٨/٧٥٣ كلـى الجيـزة) والمحكـوم فيهـا حضورياً بمعاقبة .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ٣٣٨٨٠ جم ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة ٠

الوقائــــــع

أحالت النيابة العامة المتهم .... إلى المحاكمة بوصف إنه بتاريخ يقع خلال الفترة من ١٩٨٤/١/٩ حتى ١٩٨٤/١٢/٣١ بدائرة قسم العجوزة بمحافظة الجيزة :

١ - بصفته موظفاً عاماً من الأمناء على الودائع .... إختلس مبلغ ٤٣٥٠٠ جم مملوكة لجهة عمله والمسلمة إليه بسبب وظيفته وقد إرتبطت هذه الجريمة بجنحة تزوير فى محررات عرفية وإستعملها مع العلم بتزويرها ٠

٢ - إرتكب تزويرا فى المحررات العرفية المبينة بالأوراق . وكان ذلك بالإصطناع بأن أنشأها على غرار الفواتير الصحيحة وضمنها ببيانات غير حقيقية نسب صدورها زوراً إلى الجهات الخاصة المبينة بها بهدف التستر على إختلاسه للمبالغ النقدية موضوع التهمة الأولى ٠

٣ . إستعمل المحررات المزورة السالف ذكرها مع علمه بتزويرها بأن قدمها إلى جهة عمله لإجراء المحاسبة بناء عليها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١١٢ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١١٩ مكرراً عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٧ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ٣٣٨٨٠ جم ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة ٠

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٠ وقيد طعنه تحت رقم ١٩١ سجن القطا الجديد ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولاً : **الإخلال بحق الدفاع والبطلان فى الإجراءات** :

قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جرائم التزوير فى المحررات العرفية المرتبطة بجريمة الإختلاس المنسوبة إليه دون أن تقوم بنفسها بالإطلاع على تلك المحررات المنسوبة زوراً إلى الجهات الخاصة بها بهدف التستر على إختلاسه للمبالغ الواردة بتقرير لجنة الخبراء بوزارة العدل والمرفق بالأوراق . وهو قصور شاب إجراءات المحاكمة بما يبطلها ، فضلاً عما ينطوى عليه ذلك من إخلال بحق الطاعن فى الدفاع الأمر الذى يبطل الحكم المطعون فيه بدوره لإبتنائه على إجراءات شابها عوار البطلان ٠

لأن إطلاع المحكمة على تلك الأوراق موضوع جريمة التزوير سالفة الذكر أمر جوهرى يقتضيه أصول المحاكمة عن تلك الجريمة والتى تفرض عليها الإلتزام بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك المحررات هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وحتى يمكن القول بأن المحكمة عندما إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بالدليل المذكور إلماماً شاملاً يهيئ لها الفصل فى دعوى التزوير عن بصر كامل وبصيرة شاملة ٠

كما يدل ذلك على أنها أتاحت لنفسها الفرصة لتمحيص دليل التزوير تمحيصاً كاملاً يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ٠

ولا يرفـع هـذا العـوار عـن الحكـم أن تكـون المحكمـة قد أوردت فـى حكمهـا أن لجنـة الخبـراء المشـكلة بمعرفـة المحكمـة قـد عاينـت تلـك المحـررات المـزورة وأثبتـت حالتهـا عنـد إعدادها تقريرها وأثنـاء البحث الذى قامت بـه بنـاء طلب المحكمـة ، لأن الإطـلاع بمعرفتهـا أمـر جـوهرى ولازم ، ولا يغنـى عنـه إطـلاع أيـة جهـة أخـرى بإعتبـار أنهـا الجهـة التـى تتـولى الفصـل فـى الـدعوى ويتعين عليهـا بحـث أدلتهـا بنفسـها ، ولأن لجنـة الخبـراء سـالفة الـذكر قـد أدلت برأيهـا الشخصـى عنـد إطلاعهـا علـى الأوراق المطعـون عليهـا بـالتزوير السـالف بيانهـا واقتنعت بأنها تشكل جسم الجريمة محل التداعى ٠

وهـذا الـرأى لا يفيـد المحكمـة ، ولا يقـوم مقـام واجبهـا فـى الإطـلاع بنفسـها علـى المحـررات المـذكورة لأن القاضـى الجنـائى يستمد إقتناعـه واطمئنانـه بنـاء علـى الإجـراء الـذى يباشره بنفسه مستنداً فى ذلك إلى رأيه الخـاص وعقيدتـه الشخصـية ولا يجـوز لـه أن يـدخل فـى إقتنـاعه رأيـاً آخـر لسواه ٠

وقد قضت محكمة النقض بذلك فقالت :

" إن الأحكـام يجب أن تبنـى علـى الأدلـة التـى تقتنـع منهـا القاضـى بإدانـة المـتهم أو ببراءتـه صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو بمـا يجريـه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ، ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدتـه بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أوبعدم صحتها حكما لسواه . "

- نقض ٨٤/٤/١٠ . ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤

كما قضت أيضا :

" بوجوب إستناد القاضـى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره . "

- نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

هذا إلـى أن الغـرض مـن ذلـك الإطـلاع والغايـة منـه أن تتحقـق المحكمـة التـى تجـرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة فى الدعوى قبل الفصل فيها . إن الأوراق محل الطعن بالتزوير هى بذاتها محل الإتهام بتلك الجريمة ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وهذه الغاية لا تتحقق إلاّ إذا قامت بنفسـها بـذلك الإطـلاع فـى حضـور المـتهم والمـدافع عنـه وذلـك لكـى

يبدى كل منها وجهة نظره فيها . وعلى المحكمة أن تثبت ما يتم من إجراءات فى هذا الصدد بمحضر جلسة المحاكمة وبمدونات الحكم الذى تصدره ذاته ،

كما أن على المحكمة كذلك أن تثبت فى مدونات حكمها ما أسفر عنه ذلك الإطلاع الذى قامت من به نتائج ، خاصة ما تعلق منها بأوجه الشبه بين المحرر الصحيح وذلك المحرر المطعون عليه بالتزوير وما إذا كان تغيير الحقيقة فيه واضحا جليا بحيث لا ينخدع به آحاد الناس أو أنه كان متقنا بحيث يكفى لهذا الخداع، خاصة وأن التزوير إذا كان مفضوحا بحيث لا ينطلى على أحد ويسهل كشفه للوهلة الأولى من الكافة فإنه يضحى غير معاقب عليه لانعدام الضرر منه .

يضاف إلى ما تقدم أن المحكمة لم تعهد بفحص المستندات والفواتير المزورة المضبوطة إلى الخبير الفنى المختص بقسم أبحاث التزييف والتزوير ليقوم بفحصها وإجراء المضاهاه بين التوقيعات المنسوب للجانى تزويرها وبين التوقيعات الصحيحة المنسوبة زورا لأصحابها حتى يثبت بالدليل الفنى القاطع ذلك التزوير وعلى نحو جازم لا يقبل شكا أو احتمالا ، ولهذا كان على المحكمة أن تجرى تلك المضاهاه بنفسها إذ لا يلزم ندب خبير فنى فى هذه الحالة بعد إجراء تحقيق تقوم به للقطع بثبوت التزوير ، ولكن محكمة الموضوع أمسكت عن إجراء ذلك الإطلاع والتحقيق وظل المظروف المحتوى على الأوراق المضبوطة محل الطعن بالتزوير مغلقا ومحرزا على ذمة الفصل فى الدعوى بعد إعادته من مكتب الخبراء على هذه الحالة حتى تم الفصل فى الدعوى بالحكم محل هذا الطعن الأمر الذى يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان كما سلف البيان .

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة بهيئة أخرى قد قامت بالإطلاع على تلك المحررات . إذ يتعين على المحكمة التى تتولى الفصل فى الدعوى أن تباشر هذا الواجب وتلك المهمة بنفسها ، ولا يغنى عن ذلك قيام محكمة أخرى بالإطلاع عليها . وذلك على تقدير أن الهيئة التى سمعت المرافعة وأصدرت الحكم هى التى تباشر إجراءات المحاكمة وبالتالى فعليها أن تقوم بنفسها بذلك الإطلاع فى حضور كافة الخصوم لكى يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم على الأوراق محل الطعن بالتزوير ، وإذ فات المحكمة اتخاذ هذا الإجراء واكتفت بإطلاع هيئة سابقة على تلك الأوراق والتى لازالت محرزة حتى الفصل فى الدعوى فإن الحكم

المطعون فيه يكون معيبا لبطلان فى إجراءات المحاكمة التى صدر بناء عليها فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

" إغفال المحكمة الإطلاع وبنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامة يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . "

- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ . طعن ٤٦٢ / ٤٤ ق
- نقض ١٩٦٥/٣/١ . س ١٦ . ٤١ . ١٩٤
- نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س ٨ . ١٠٣ . ٣٨١
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ٣ / ٤ /١٩٥٨ . س ٣٦ . ٨٩ . ٥٣٠
- نقض ١٩٩٣/٧/١ . س ٤٤ ، ٩٨ . ٦٣٦

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه :

" لايكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه باعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه . ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن إجراءات المحاكمة أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها ، لأن إطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة إطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق "

- نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤

- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ٢٨ / ٣/ ١٩٦٦ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
- نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه وأجرت معاينته.

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ . س ١٤ . ١٨ . ٨٥
- ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ ق

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون الدفاع قد أمسك عن طلب الإطلاع على المحررات المذكورة لأن إطلاع المحكمة بنفسها عليها أمر واجب عليها القيام به دون حاجة إلى طلب من المتهم أو المدافع عنه لماهو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى الدعوى هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع .

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

- نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ ـ مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ ـ ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٧ ـ ١٢٠ ـ ١١٣

كما لا ينال من بطلان الحكم أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لجريمة الإختلاس التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وهى الجريمة ذات العقوبة الأشد ـ لأن الطاعن ينازع فى صحة الواقعة برمتها بكل ما اشتملتها من جرائم واتهامات . ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ، وبهذا تتحقق مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن واتخاذه وجها لطلب نقض الحكم المطعون عليه والإعادة .

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . رقم ١٨٨ . ص ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣/ ٥٥ ق
- نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦
- نقض ٢٠/ ١٠ / ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

<u>ثانيا</u> : **<u>القصور فى التسبيب والتناقض</u>** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة كل من الشاهدين .... المراجع المالى بمديرية الشئون الإجتماعية بـ .... والشاهد .... المراجع المالى كذلك ، وحصلت من أقوالهما ما يفيد أن الطاعن قام باختلاس مبلغ ٣٢٤٦٨.٩٥٠ جم وذلك بعد حصرها للمبالغ التى اختلسها لنفسه من الأموال التى سلمت إليه بمقتضى وظيفته ، فى حين خلصت المحكمة فى ذات مدونات أسباب الحكم المذكور أن المبلغ الذى اختلسه الطاعن بلغ ٣٣٨٨٠ جم ولهذا قضت بتغريمه ذات المبلغ كما هو وارد بمنطوق ذلك الحكم ، كما ورد بتقرير مكتب خبراء وزارة العدل الذى استندت المحكمة إليه فى حكمها باعتباره من الأدلة التى ساقتها كدليل على ثبوت للواقعة المسندة إليه أن المبلغ الذى اختلسه الطاعن هو مبلغ٣٣٨٨٠ جم وبذلك يكون الحكم وقد شابه التناقض فى التسبيب .

إذ أوردت المحكمة فى موضع من الحكم أن ذلك المبلغ هو ٣٢٤٦٨.٩٨٥ جم وفق أقوال الشاهدين .... و........ مراجعى الحسابات بالجمعية . بينما قدرت المحكمة المبلغ المختلس بمعرفة الطاعن الذى بلغ ٣٣٨٨٠ جم ولهذا قضت بتغريمه المبلغ الأخير ولهذا فلم يعد يُعرف من أسباب الحكم المطعون عليه حقيقة المبلغ الذى قضت المحكمة بتغريمه ضد الطاعن وذلك للإختلاف بين مقداره فى أسباب الحكم ومنطوقه . بما ينبئ عن

اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة .

ويعجز هذا الإضطراب الذى شاب الحكم وتناقض أسبابه ومنطوقه . محكمة النقض عن مباشرة سلطتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما وردت بمدوناته . الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تستقر على حال بالنسبة لتقديرها للمبلغ الذى اختلسه الطاعن من أعمال الجمعية التى يعمل بها ولا تحصل من أقوال الشهود أو من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل إلاّ القدر الذى اطمأنت إليه من تلك الأدلة ووثقت به استعمالا لسلطتها فى تجزئة الدليل دون مسخ أو بتر أو تحريف – وذلك حتى يكون الحكم مترابط الأجزاء ويجرى منطقه فى تناغم وتناسق لا يشوبه العوج والتضارب ويسلم بذلك من قالة التناقض ، وهو ما لم تتداركه المحكمة وعلى النحو السالف بيانه ولهذا شاب حكمها التعارض والتهاتر على نحو مؤثر ولا شك فى سلامة منطقه وصحة إستدلاله لما لتحديد المبلغ المختلس فى العقوبة النسبية التى تنصب على الغرامة التى يتعين إلزامه بها والتى تقدر بمقدار المبلغ الذى إختلسه وفقاً للمادة ١١٨ عقوبات . وهذا الخطأ المؤثر الذى تردى فيه الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" إذا كانت المحكمة قد أوردت فى حكمها صوراً متعددة يناقض بعضها البعض الآخر . ومنطوية على إبهام وغموض وتهاتر بما ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لايمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى . فإن ذلك يعيبه بما يستوجب نقضه . لأن هذا العوار يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ق

ومن جانب آخر فقد شاب الحكم المطعون فيه قصورآخر فى التسبيب إذ خلت مدونات أسبابه من بيان واضح ومفصل لمفردات المبلغ الذى إختلسه والمسلم إليه بسبب وظيفته بالجمعية المجنى عليها والذى قضت المحكمة بتغريمه إياه بإعتباره يمثل المبلغ الذى تم إختلاسه بمعرفته ٠

وهذا البيان المفصل ضرورى ولازم أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى نصت على وجوب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناء عليها وعلى ثبوتها ضد المتهم بحيث يكون مفصلاً كذلك . كما يتعين عليها أن تضمن حكمها كل دليل من ادلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بحيث لا يشوبه إجمال أو تعميم أو غموض وإبهام . حتى تستطيع محكمة النقض والمطلع على الحكم التعرف على الأساس الواقعى والموضوعى الذى قضت المحكمة بالإدانة بناء عليه ، بالإضافة إلى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وهو أمر يستحيل معرفته إذا لم توضح المحكمة مفردات المبلغ الذى قضت بتغريم المتهم بمقداره والذى يتعين أن يكون مساوياً لما ثبت إختلاسه بمعرفته بحيث تنتج تلك المفردات مجموع المبلغ المقضى به كغرامه ضده ٠

الأمر الذى أخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه حيث جاء بيانها لذلك المبلغ عاماً ومجهلاً يشوبه التعارض والتضارب كما سبق البيان بحيث لا يمكن من خلاله التعرف على حقيقة المبلغ الذى إستطاع الطاعن إختلاسه وهذا الإجمال الذى شاب الحكم يصمه بالقصور المبطل الموجب نقضه والإعادة " ٠

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٧٢/١/١٩ . س ٢٣ . ٧ . ٤٦

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون أوراق الدعوى قد حملت فى طياتها بياناً لمفردات المبلغ المختلس المذكور لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة البيانات اللازمة والجوهرية وعلى رأسها أسبابه التى تكفى لحمل منطوقه ومنها ولا

شك عناصر المبلغ الذى إختلسه الطاعن ومفرداته والذى قدرت المحكمة مبلغ الغرامة المحكوم بها ضده على أساسه . ولأن محكمة النقض لا تراقب الحكم إلاً من خلال أسبابه الواردة بورقته الرسمية ولا تستعين فى مباشرة مهمتها بأية ورقة أخرى خارج نطاقها . ولهذا أصبح أمر مقضياً وجوب إشتمال أسباب الحكم على بيان مفصل وواضح لمفردات المبلغ الذى إختلسه الطاعن والذى حكم ضده كغرامة بناء عليه وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً واجباً نقضه كما سلف البيان ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" بيان مؤدى الدليل ومضمونه يتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الإستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سندا لقضائها بالإدانة . "

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
- نقض ١٨/ ٥ / ١٩٦٥ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

<u>ثالثاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع</u>** :

قام دفاع الطاعن أساساً فى مذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع أثناء المحاكمة وأثناء المرافعة بالجلسة مستنداً إلى أن كافة إجراءات التحقيق فى الدعوى تمت فى غيبته دون أن يحضر عملية الجرد أو يواجه بأقوال الشهود . وأنه لم يفوض رسمياً بإستلام ثمة مبالغ من إيرادات بيع تذاكر الحفل المذكور لصالح الجمعية التى يعمل بها وهو عضو مجلس إدارتها ضمن خمسة عشر عضواً وليست له إختصاصات محددة يمكن مساءلته عنها جنائياً .

وعلى ذلك فالتفويض الصادر له هو مجرد تفويض إدارى وليس تفويضاً مالياً ، ويوجد إلى جواره تفويض آخر لمن يدعى .... وينص ذاك التفويض على إختصاصه فى إستلام النقدية والشيكات وأوامر النشر الخاصة بالحفل الخيرى الذى أقامته الجمعية بفندق النيل هيلتون مساء يوم الثلاثاء ١٩٨٤/١١/٢٥ ٠

كما يوجد تفويض آخر بموجب عقد إتفاق مؤرخ ١٩٨٤/١٢/١٩ بين رئيس مجلس الإدارة ومن يدعى .... وكيل الفنانين . للإتفاق معهم على إحياء ذلك الحفل ٠

وعلى ذلك فهناك مفوضون آخرون خلاف الطاعن لتنظيم الحفل والإشراف عليه إلى جانب أمين صندوق الجمعية ومديرها المالى . ولهذا ألقى الجميع المسئولية على الطاعن فى غيبته حتى لا تتجه الأنظار إليهم ويمسك الإتهام بأعناقهم . ولهذا تأخر الإبلاغ عن الواقعة لمدة أكثر من عامين دون سبب مقبول ٠

والثابت أن عمل الطاعن كان قاصراً على مجرد إستلام تذاكر الدخول للحفل وختمها من الشئون الإجتماعية وإعادتها للجمعية ليتولى توزيعها مجلس الإدارة ممثلاً فى رئيسه وأمين الصندوق والمدير المالى . أما مصروفات الحفل فيقوم بها المدير المالى للجمعية ومعه أمين الصندوق بإشراف رئيس مجلس الإدارة ٠٠ وهو ما أكده المسئولون بوزارة الشئون الإجتماعية بالتحقيقات ص ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٧ . ولا يتم صرف أى مبلغ إلاً بعد المراجعة وبشيك يوقع عليه رئيس مجلس الإدارة بعد مروره وإعتماده من المدير المالى وأمين الصندوق ٠

وكل الأعمال التى قام بها الطاعن فى هذا الحفل وأسفرت عن تحصيله بعض المبالغ التى ثبت أنه قام بسدادها للجمعية وهو ما أكدته السيدة / أمين صندوق الجمعية بالتحقيقات وأضافت أن المتهم قدم فاتورة صادرة من فندق هيلتون تفيد أن مصروفات الحفل بلغت ٦٣٠٠ جم وتم صرف هذا المبلغ للمتهم بعد الرجوع للفندق والتأكد من أن تلك الفاتورة صادرة من الفندق ٠

وقدمت الجمعية بياناً يفيد أن حصيلة بيع التذاكر ٢١٦٥٤ جم فى حين أن قيمة التذاكر المقدرة من مديرية الشئون الإجتماعية بالجيزة هو مبلغ ٤٢٣٥٠ جم . ولم تقدم الجمعية ما يفسر سبب هذا الفارق ولم يقدموا ما يدل على إعدام الباقى من التذاكر ٠

وتمسك الدفاع بأن التلاعب الذى حدث فى إيرادات هذا الحفل تم بمعرفة المسئولين عن الجمعية بدءا من رئيس مجلس الإدارة مروراً بأمين الصندوق والمدير المالى ، وأنهم قاموا بتزوير مستندات الصرف وليس الطاعن ، وأن المستفيد الأول من التزوير هم المسئولون بالجمعية السابق ذكرهم ٠

وليس أدل على ذلك من أن الطاعن قدم فاتورة صادرة من فندق هيلتون بمبلغ ٦٣٠٠ جم وتم صرفه إليه بعد الرجوع للفندق والتأكد من قيمة المبلغ . وبالتالى فلا يتصور

بعد ذلك أن يقدم الطاعن فاتورة ثانية بمبلغ أزيد ، وإذ فعل فإن أمره سينكشف حتماً بعد الرجوع للفندق .

يضاف إلى ما تقدم أن جميع إيرادات الجمعية صادرة فى معظمها من جهات حكومية وشركات وتَصْدُر بشيكات بإسم الجمعية ولصالحها وتورد للجمعية ويتم إثباتها بدفاترها ويستحيل على الطاعن والحال كذلك الإستيلاء عليها لنفسه ، لأن الشيكات لا تصدر بإسمه وإنما تصدر بإسم الجمعية ولصالحها . كما تصدر المصروفات كذلك بشيكات يوقع عليها المدير المالى للجمعية وأمين الصندوق ، وبذلك فلا محل للقول بأن المتهم إستولى أو إختلس على أى قدر من تلك الأموال خاصة وأن هناك مسئولين آخرين يشاركون فى إدارة الحفل من الناحية المالية ومنهم .... ووكيل الفنانين .... فلا وجه إذن لقصر المسئولية على الطاعن وحده وتحميله المبالغ المذكورة التى لم يتم توريدها للجمعية وفق ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تتفطن إليه كلية وغاب عنها تماماً ، وإكتفت بقولها أن تقرير خبير وزارة العدل خلص فى تقريره الأخير إلى أن المتهم ...... وآخر يدعى .... كانا مسئولين عن إستلام النقدية والشيكات الخاصة بإيرادات الحفل الخيرى الذى أقيم بفندق هيلتون بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ لصالح جمعية رعاية أسر المسجونين بالجيزة ، وكان المتهم ...... مسئولاً كذلك عن الصرف على الحفل وبصفة عامة مسئول عن إنهاء موضوع الحفل الخيرى وان هذا الحفل أسفر عن صافى إيرادات بعد إستبعاد كافة مستندات الصرف التى ثبت التلاعب فيها وبعد إستبعاد ما تم إيداعه بمعرفة المتهم خزينة الجمعية مبلغ ٣٣٨٨٠ جم . وأن المسئول عن صافى إيرادات الحفل هما المتهم ومحمد راشد حامد إلاً أن الأوراق خلت من أى مستند يفيد إستلام الأخير لأية إيرادات للحفل وإنتهى التقرير إلى أن الطاعن قام بالتصالح مع الجمعية وسدد ذلك المبلغ لخزينتها .

وما سبق أن أوردته المحكمة يعد إستدلالاً قاصراً على ثبوت إرتكاب الطاعن للفعل المادى اللازم توافره المكون لجريمة الإختلاس المسندة إليه ، إذ لم تبين المحكمة فى حكمها كيفية إستدلالها على ثبوت حصول الطاعن على تلك الإيرادات الناتجة عن الحفل بنفسه ، كما لم تبين الدور الذى قام به المدعو محمد راشد حامد فى تحصيل المبالغ المذكورة رغم ما ذكره الخبير المنتدب بأنه مسئول كذلك مع الطاعن عن صافى إيرادات ذلك الحفل .

الأمر الذى يصم إستدلال الحكم بالقصور والغموض بما كان يتعين معه على المحكمة إستجلاء حقيقة دفاع الطاعن السالف الذكر وبيان الأساس الواقعى الذى أقامت عليه قضاءها بحصر الإتهام فيه وحده دون غيره خاصة المدعو محمد راشد حامد والذى يتساوى موقعه مع الطاعن ، إذ لا يوجد أى مستند يقطع بأن الأخير إستلم المبالغ المذكورة وإستولى عليها لنفسه ٠

ولم تبين المحكمة فى حكمها كيفية إستدلالها على دخول المبالغ سالفة الذكر فى ذمة الطاعن بعد أن قبضها من الجهات التى خرجت منها لصالح الجمعية للمشاركة فى ذلك الحفل ، وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت مسئولية الطاعن عن المبالغ سالفة الذكر بمنطق أنه طالما لم يقدم الدليل على توريدها للجمعية فإنه يعد مختلساً لها (؟!) ٠

وهذا الإفتراض لا أساس له ولا سند له من التحقيقات التى أجريت إذ جاءت أقوال شهود الإثبات مقامة أساسا على ذلك الإفتراض الذى لا أساس له من الواقع خاصة ولم يثبت بدليل ما أن الطاعن تسلم المبالغ المذكورة وليس له أى توقيع يفيد هذا الإستلام ٠

وإذ لم تقم المحكمة بواجبها لإستجلاء هذا الركن الذى شابه القصور والغموض كما سلف البيان فإن حكمها الطعين يكون معيباً واجباً نقضه والإحالة لقصوره وإخلاله بحق الدفاع ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الركن المادى لجريمة الإختلاس لا يجوز إفتراضه ، وأن مجرد وجود عجز فى حساب الموظف لا يمكن أن يكون بذاته دليلاً على حصول الإختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئاً عن خطأ فى العمليات الحسابية أو لسبب آخر ٠

- نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ . طعن ٥٢/٦٢٧٨ق

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تورد فى حكمها ما يدل على أن الطاعن إستلم المبالغ التى نسب إليه إختلاسها فأصبحت فى عهدته وأنه إمتنع عن ردها لجهة عمله وإستولى عليها لنفسه بناء على أدلة قاطعة وجازمة ثبتت لديها . كما كان عليها التحقق من الدور الذى قام به المدعو .... والذى إعتبره الخبير المنتدب مسئولاً مع الطاعن عن إستلام المبالغ المذكورة وتوريدها للجمعية المجنى عليها ٠

وخلت الأوراق من بيان دور المتهم المذكور والذى لم يسأل بالتحقيقات ولهذا ظل دوره مجهلاً بالرغم من أنه مسئول مع الطاعن عن إستلام إيرادات الحفل بعد خصم النفقات ، ولا ينال من ذلك ما ورد بتقرير الخبير المذكور والذى أخذت به المحكمة بأنه لا يوجد أى مستند يدل على إستلامه ثمة مبالغ لحساب الجمعية سالفة الذكر ، إذ أن موقفه فى هذا الشأن لا يختلف عن موقف الطاعن الذى لم يتسلم بدليل كتابى أو غيره ثمة مبالغ بصفته ممثلاً لتلك الجمعية ، وبذلك تكون المحكمة وقد قصرت فى بيان الأدلة التى إستندت إليها وكونت بناء عليها عقيدتها فى ثبوت إرتكاب الطاعن لجريمة الإختلاس التى قضت بإدانته عنها وخلا حكمها كذلك مما يكشف على ثبوت تلك التهمة فى جانب الطاعن وإكتفت بالأقوال العامة المجهلة التى رددها شهود الإثبات التى جاءت مفتقرة إلى الأدلة المادية القاطعة التى تفيد ثبوت تلك التهمة فى جانب الطاعن وجاء حكمها فى هذا الصدد مبنيا على إفتراضات ظنية وإعتبارات وهمية مما عابه وإستوجب نقضه والإحالة ،

- نقض١٧/١١/١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٦١ . ١٢٨٥ . طعن ٣٩/١٤٥٠ ق

<u>رابعاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه بأن الفواتير التى قدمت للجمعية ضمن مستندات الصرف لم تكن مقدمة من الطاعن ولا صلة له بها ولا يوجد اى دليل على أنه مقدمها أو تمسك بما ورد بها ولم يعترف بإتصاله بها خاصة وأنه لم يكن متواجداً أثناء فحص هذا الموضوع بالجمعية كما لم يحضر بالتحقيق الذى أجرته النيابة العامة . بالإضافة إلى أن الثابت بالأوراق أن الجمعية كانت تتولى بيع عدداً كبيراً من تذاكر الحفل وتحصيل قيمتها فوراً وكذلك الحال بالنسبة لمن يدعى .... والذى أقر بذلك ، هذا بالإضافة إلى أن الجمعية تقوم بتقديم ميزانية سنوية فى نهاية كل عام عن إيراداتها ومصروفاتها ولم يظهر من خلال تلك الميزانيات وعلى مدى ثلاث سنوات متعاقبة ما يفيد وقوع هذا الإختلاس أو أى عجز فى إيرادات الجمعية المذكورة ،

وأضاف الدفاع فى مرافعته الشفوية أمام المحكمة وكذلك فى دفاعه المسطور بمذكرته . أن التبرعات أضيفت إلى إيرادات الحفل بواقع ٣٢٥٠ جم ، فى حين أن هذا المبلغ لا صلة له بإيرادات الحفل لأن التبرعات تدفع نقداً ويستخرج بها إيصال تبرع من الجمعية ، كما أن الحساب الختامى للجمعية بعد إقامة الحفل وبتاريخ ٢١/١٢/١٩٨٥ أثبت أنه ٨٢٥٩

وهو صافى إيرادات الجمعية عن عام كامل ومن ثم يتعين خصمه من الإيرادات بعد خصم المصروفات ، وأنه لا يوجد أى إيصالات موقعة من الطاعن يفيد إستلامه مبالغ معينة لحساب الجمعية ولم يردها لجهة عمله علماً بأن مجلس الإدارة إحتفظ تحت يده بعدد من تذاكر الحفل ليوزعها بنفسه ٠

والدليل على ذلك ان المجلس قام بتسليم عدد منها …… . ولا يوجد دليل على أن الأخير قام بتوريدها للجمعية ولا شك أن العجز المدعى به يرجع إلى قيمة تلك التذاكر المسلمة لأعضاء مجلس الإدارة ولم تورد قيمتها للجمعية ، أو نتيجة فروق العمولات المصرح بها والتى تصل إلى ١٥% يتعين خصمها من الإيرادات ، بالإضافة إلى إيجار الفندق وأجور الفنانين وبرنامج الحفل والمشرف الفنى ومقدم الفقرات ومكافأة العمال وموظفى الفندق ومشرف التنظيم والمطبوعات وتشمل التذاكر وتذاكر الطمبولا والخطابات المرفقة بها وعمولة الإعلانات وقدرها ٣٠% وهذه المصروفات لم تدخل فى تقديرات الخبير المنتدب ، وهو ما كان يتعين من المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه لأنه دفاع جوهرى يمكن أن يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها لما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم والمدافع عنه ٠

<u>و قضت محكمة النقض بأنه</u> :-

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :-

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا

الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

هذا إلى أن منازعة الطاعن سالفة الذكر تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق إذ لا يفهم منهاإلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة . وإذ لم تقم المحكمة بإجراء ذلك التحقيق مع إنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً .

كما لم تلم المحكمة بدفاع الطاعن المسطور فى مذكرته مع أنها تعد مكملة لدفاعه الشفوى بالجلسة إن لم تكن بديلاً عنه ولم تعن بالرد عليه برد سائغ ومقبول فإن حكمها المطعون عليه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ - طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـرا " .

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ - س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

خامساً : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

حصـلت محكمـة الموضـوع مـن أقـوال شـاهد الإثبـات الأول ...... عضـو الرقابـة الإداريـة مـا مضـمونه أن معلومـات وردت للهيئـة بحـدوث تلاعـب فـى إيـرادات الحفـل الـذى أقامتـه جمعيـة .... بتـاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٥ وأنـه كلـف بفحص المستندات الخاصـة بهـذا الحفل حيث تبين أن الطاعن .... فوض فى إقامة هذا الحفل بفندق هيلتون النيل وإنه إستولى على إيرادات الحفل وزور مستندات الصرف . وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد الثانى .... محمد رئيس مجلس إدارة الجمعية ما يتفق ومضمون أقوال الشاهد السابق . وقرر الشـاهد .... المراجـع المـالى بمديريـة الشئون الإجتماعيـة بـالجيزة إنـه قـام والشـاهد

.... بمراجعة الموقف المالى للحفل الذى أقامه الطاعن وتبين إختلاس مبلغ ٣٢٤٦٨.٩٥ جم وأيده الشاهد الأخير فى ذلك وكذلك الشاهد الرابع ....

وبالرجوع إلى أقوال هؤلاء الشهود فى التحقيقات تبين أنها مجرد استنتاجات مقامة ومتساندة على فروض وإحتمالات ظنية وليست مؤكدة ، ولا تستند إلى أسس وقواعد وضوابط مادية قاطعة . ومبناها فى واقعها إفتراض مسئولية الطاعن عن هذا الحفل والمستندات المقدمة فيه والتى ثبت تزويرها لمجرد مساهمته فى إقامته دون أن يثبت بدليل جدى مقطوع به إنه مقدم تلك الفواتير التى ثبت تزويرها ، إذ لم يوقع على أى مستند منها بما يفيد أنه هو الذى قدمه لجهة عمله للإحتجاج بما ورد فيه من وقائع السداد لمخالفة الحقيقة ٠

كما لم يرد بالأقوال المذكورة ما يفيد على سبيل القطع والجزم بأنه قبض تلك المبالغ لحساب الجمعية التى يعمل بها والمنسوب إليه إختلاسها ، خاصة وان عمليات بيع تذاكر الحفل لا تتم على نحو عشوائى إذ أن المبالغ المدفوعة لثمن التذاكر الخاصة بالإشتراك فى حضور الحفل المذكور لا تسدد نقداً وإنما يتم سدادها بشيكات أو أوامر دفع تصدر من الجهة المشتركة فيه بإسم الجمعية المذكور ، بالتالى إستحال على الطاعن الحصول على أى مبلغ من تلك المبالغ حصيلة بيع تذاكر الإشتراك فى الحفل المشار إليه ، خاصة وان الجهات المشتركة فيه جهات حكومية أو ذات صفة عامة ٠

بالإضافة إلى أن الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية لم يحرر محضراً بالإجراءات التى قام بها والذى يمكن من خلاله معرفة الجانى الذى قدم تلك المستندات المزورة إذ لا شك أن يكون هو الجانى والمشارك والمساهم فى إرتكاب جريمة الإختلاس التى وقعت ، وكان من المتعين عليه أن يثبت بالدليل المادى أن الطاعن هو مقدم الفواتير المزورة المذكورة إذا كان قد قدمها فعلاً كما إدعى بأقواله وقد إنساق باقى الشهود وراء تصويره للواقعة ولهذا لم يخرج فى أقواله عما ردده من إتهام للطاعن على غير أساس مادى سديد ومطابق للحقيقة ٠

وقد أنكر الطاعن صلته بالواقعة خاصة بالمستندات المزورة ، وأضاف أنه لا يعرف عنها شيئاً ولم يكن هو مقدمها أو من إحتج بما جاء بها من وقائع مخالفة للحقيقة ٠٠ ولم تدلل محكمة الموضوع فى حكمها على ثبوت إسناد جرائم التزوير التى وقعت بإصطناع تلك

المحررات وإستعمالها مع العلم بتزويرها للطاعن على سبيل الجزم والقطع بأدلة سائغة ومقبولة ٠

ولهذا شاب إستدلالها التعسف الواضح والفساد الظاهر فى الإستدلال وهو ما عاب الحكم لفساد الأدلة التى أقام عليها قضاءه بإدانة الطاعن . لأنها فى جملتها أدلة ظنية مستخلصة من وقائع لا ترشح لاستنتاجها منها . إذ ليس بالضرورة أن يكون الطاعن هو مرتكب ذلك التزوير أو الجانى الذى إختلس تلك المبالغ للجمعية المجنى عليها لمجرد إنه عضو مجلس إدارتها وعهد إليه تنظيم هذا الحفل ، خاصة وقد شاركه فى هذا التنظيم منهم من يدعى .... الذى تعمد الشهود عدم الإشارة إليه أو الإفصاح عن دوره فى تنظيم ذلك الحفل وأخفوا مساهمته فى بيع تذاكر الحفل وتحصيل قيمتها وتقديم المستندات الدالة على أوجه الإنفاق ومصاريف إقامته ٠٠ وتم هذا الإخفاء دون مبرر ظاهر ٠

وقد تمسك الدفاع فى دفاعه بكل هذا العوار الذى شاب أدلة الثبوت فى الدعوى ولم تعمل المحكمة من جانبها فى الإضطلاع بواجبها فى تحقيق الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها ، وأخذت بأقوال شهود الإثبات رغم ما هو ظاهر من أنها مجرد أقوال ظنية وإفتراضات غير واقعية تفتقر إلى ما يدعمها ويؤيدها وهو ما تمسك به الدفاع فى دفاعه الشفوى والمسطور بمذكرته ٠

ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق خطئه فى الإسناد مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما أوجب نقضه والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع لها مطلق الحرية فى الإقتناع بأقوال الشهود وفق ما يرتاح وجدانها إليها وثقتها فيها لأن هذا القول وإن كان صحيحاً إلاً أنه يفترض بداهة أن تكون أقوال الشهود المذكورين جديرة بأن تكون محل الثقة والإطمئنان بحيث لا يشوبها الشطط أو الإفتراض والظن والإحتمال ، فإذا كانت أقوال الشاهد ظنية مبناها الإفتراض المطلق والإستنتاج المعيب الذى لا يستند إلى أساس أو إستقاها الشاهد بطريق الشائعات والإرهاصات التى لا أصل محدد ومعلوم لها فإن المحكمة تكون قد أخطأت إذا أخذت بها وعولت عليها فى قضائها بالإدانة ، لأن إطمئنان المحكمة وثقتها بأقوال الشاهد له ضوابط محدد ومنها أن تكون تلك الأقوال معلومة المصدر ليست مستمدة

من مجهول أو من مصدر غير معلوم إذ يستحيل على المحكمة فى هذا الحالة التأكد من صحتها وسلامة مصدرها ٠

وقد جاءت أقوال شهود الإثبات سالفى الذكر على نحو ما وردت بالتحقيقات ونقلها عنها الحكم الطعين مشوبة بهذا العيب إذ لم يذكر أحد منهم كيف إستخلص من الوقائع التى رواها وأسند من خلالها الإتهام للطاعن بالتزوير والإختلاس ما ذهب إليه فى شهادته ، كما لم يبسط أحد منهم العناصر والمقدمات التى إستخلص منها أقواله بل جاءت فى جملتها مجهلة المصدر يشوبها التعميم والغموض والإبهام الأمر الذى يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة بيان المحكمة للأدلة التى أقامت عليها قضاءها بالإدانة على نحو جازم وقاطع وعلى الأدلة المعتبرة التى لا يشوبها شك أو أدني إحتمال ، وهو ما لم يتوافر فى تلك الأدلة التى ساقتها المحكمة عند قضاءها بإدانة الطاعن عن الجرائم التى أسندتها إليه سلطة الإتهام وأخذت بها المحكمة دون تمحيص دقيق أو بحث واف مع أن سلطة الإتهام لا تعبر فى الأدلة التى قدمتها إلاً عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة والقاضى الجنائى يكون إطمئنانه ويستقر وجدانه بما يقتنع به بنفسه ويطمئن إليه ضميره وحده ولا يجوز به أن يدخل فى هذا الإطمئنان رأياً آخر لسواه ٠

ولهذا جاء الحكم المطعون فى حقيقته خالياً من الأسباب إذ لا يمكن للمطلع عليه الإطمئنان إلى سلامة النتائج التى خلصت المحكمة إليها ، خاصة مع خلو الأوراق من اى دليل مادى أو قرينة على أن الطاعن هو الذى حرر المستندات التى ثبت تزويرها بنفسه أو شارك فى تزويرها مع غيره أو أنه هو الذى إستعملها أو علم بتزويرها إذ لم يقر على نفسه كتابة أو شفاهة بأنه مقدمها وخلت الأوراق من دليل أو قرينة على أنه ضالع فى الجرائم التى وقعت أو مساهم فيها بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية كفاعل أصلى أو شريك فيها كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة ٠

لما هو مقرر بأن الحكم مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذ شابه عيب يمس سلامة الإستنباط ، ويكون كذلك إذا إستندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة لا أصل لها بالأوراق ،

أو كانت قائمة ولكنها لا تؤدى إلى النتائج التى خلصت إليها المحكمة فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق وأن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة "

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٩ . ٨٧٨ . طعن ٥٥/٦١٥ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً لا يمكن متداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

مخــدرات

القضية ٢٠٠٤/٣٤٨٠ جنايات شربين ـ ٢٠٠٤/١٢١ كلى المنصورة

الطعن بالنقض ٧٥/٣٨٣٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض . عمارة الإيموبيليا . ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

.

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات المنصورة فى ٢٠٠٤/١٠/٥ فى الجناية رقم ٢٠٠٤/٣٤٨٠ ج شربين (٢٠٠٤/١٢١ كلى المنصورة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالسجن لمدة ست سنوات وبتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط عما نسب إليه .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن / .... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١ بدائرة مركز شربين . محافظة الدقهلية .

أحرز بقصد الإتجار جوهرا مخدرا . هيروين . فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١/١، ٢ ، ٧ /١ ، ٣٤/ ١ / بند أ / ٢ بند ٦ ، ٤٢ / ١من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق .

وبجلسة ٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبته بالسجن لمدة ست سنوات وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ، وذلك بعد تعديل وصف التهمة إلى إحراز مخدر الهيروين بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى.

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٣ /١٠ / ٢٠٠٤ وقيد طعنه تحت رقم ٥٩٢ تتابع سجن المنصورة .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعـــن

أولا : **القصور فى التسبيب** :

تمسك الدفاع عن الطاعن أثناء المحاكمة أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بتفتيش الطاعن بناء عليها بما يبطل ذلك الإذن وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة التى ظهرت بناء عليه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو إليه فى أعقابه . كما يبطل الدليل المستمد من أقوال الضباط القائمين بالضبط والتفتيش لأنهم قاموا بإجراءات مخالفة للقانون ومثلهم لا تقبل منهم شهادة ولا يسمع لهم قول .

وساق الدفاع العديد من القرائن والأدلة التى يستخلص منها صحة هذا الدفع منها أن التحريات المزعومة لم تتوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن وادعت أنه عاطل عن العمل ويمارس تجارة المادة المخدرة خاصة الهيروين ، مع أن الثابت بالأوراق ومن الشهادة المقدمة من الدفاع أنه يعمل مزارعا ومن أسرة موسرة إذ يمتلك والده مساحة ١٢ ط . ١٠ ف من الأراضى الزراعية وفق الثابت بشهادة الحيازة الزراعية الرسمية الصادرة من إدارة شربين الزراعية . جمعية كفر الترعة القديم والمؤرخة ٢٠٠٤/٥/٣١ وأن لـ .... حيازة سبعة أفدنه وأربعة قراريط مسجلة باعتبارها مالكة بذات الموقع . الأمر الذى يفيد أن الطاعن ليس بحاجة إلى الإتجار بالمخدرات واتخاذها مهنته وعمله .

كما جهلت التحريات المزعومة مصدرها ولم تكشف عن ذلك المصدر واكتفى جامعها بأنه يخشى الإفصاح عنه لضرورات الأمن العام . وأوضح الدفاع أن هذه حجة واهية يلجأ

إليها الضباط عادة لحجب أحد الأدلة الهامة عن سلطة القضاء بل أهمها على الإطلاق ، لأن لذلك المصدر شأنه باعتباره الركيزة الجوهرية والدعامة الأولى التى انطلق منها الإتهام الموجه للطاعن والذى على أساسه تمت الإجراءات التالية وهى صدور الإذن بالضبط والتفتيش وما أسفر عنه ذلك من نتائج أدت إلى نسبة إحراز المخدر وحيازته للمتهم بقصد الإتجار فيه والتربح غير المشروع من تلك التجارة الآثمة .

وقد طالب الدفاع الإفصاح عن ذلك المصدر باعتبار من شهود الواقعة ولأهميته القصوى لكشف الحقيقة وحتى لايكون إخفاؤه سبيلا للتستر على الإجراءات الصورية التى اتخذت بطريق الخداع والحيلة لإستصدار ذلك الإذن من سلطة التحقيق لكى تسبغ الشرعية على الإجراءات الباطلة التى اتخذت ضد الطاعن وأثمرت تلك الصورة التى هى فى الواقع من صنع الضباط شهود الإثبات ولا تطابق واقعا أو حقيقة .

كما أوضح الدفاع فى مرافعته أنه ليس من المقبول عقلا أو الجائز قانونا أن يستقل الضباط المذكورين بالشهادة على الإجراءات الباطلة التى تمت ممارستها بمعرفتهم على النحو الذى حملته الأوراق ، فهم الذين أجروا وجمعوا تلك التحريات المطعون عليها بالصورية والإختلاق والإصطناع من جانبهم وهم وحدهم الذين قاموا بإجراءات القبض والتفتيش ضد الطاعن بعد استصدار الإذن بها من سلطة التحقيق ثم قاموا بأنفسهم باستجوابه إثر ضبطه وتلقوا اعترافه بإحراز المخدر المضبوط معه . وبذلك انحصرت الأدلة فى أشخاصهم بمفردهم دون أن يشاركهم أحد فى الشهادة وذلك عن عمد وإصرار سابق حتى لا تتكشف تلك الحيل وأكاذيبهم إذا ما كان هناك شهود آخرون سواهم ولهذا ادعوا أن أحدا لم يتواجد وقت ضبط الطاعن رغم أن ضبطه كان فى ساعة مبكرة من مساء يوم ٢٠٠٣/٣/٢١ وبالطريق العام وبجوار إحدى المقاهى المكتظة بروادها (.......) .. الأمر الذى يستحيل معه القول بأن أحدا لم يشاهد واقعة الضبط إذا كانت قد حدثت فعلا وواقعا فى ذلك المكان .

وذهب الدفاع كذلك فى دفاعه إلى أن واقعة مراقبة الطاعن بمعرفة الشاهدين الأول والثانى مزعومة كذلك ولا أساس لها من الواقع أو الحقيقة ، إذ كان طبيعيا وممكنا أن يتم ضبطه وهو يمارس تلك التجارة الآثمة وبصورة علنية وعلى قارعة الطريق والجريمة متلبس

بها كما كان يمكن إجراء محاولة لشراء أى قدر من المخدر الذى يحوزه بقصد بيعه لعملائه من المتعاطين لتلك المادة ، وحتى تتحقق بذلك واقعة الإتجار المدعى بها على نحو جازم وقاطع لا يتطرق إليها شك أو أدنى ظن واحتمال . . هذا مع ملاحظة أن القائمين بالتحرى من ضباط قسم شرطة شربين وليسوا من ضباط مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية . ذلك المكتب المنوط به أعمال المكافحة ولديه من الإمكانيات الضخمة والسلطات الواسعة والتى تمكنه من تقصى تجار المخدرات ومعرفتهم وتسجيلهم فى السجلات التى أعدت لهذا الغرض بحيث يمكن الرجوع إليها ومعرفة ممارسى تلك التجارة بالغة الخطورة على المجتمع فى لحظات معدودة وبدقة تامة ٠

ولا شك أن التحريات التى تجرى بعيداً عن تلك الجهة المختصة بجمع التحريات عن تجار المواد المخدرة والمتعاملين بها تكون محل الشك والريبة وتنبئ عن عدم جديتها وهو الحال بالنسبة للتحريات التى جمعها الشاهدان الأول والثانى وصدر الإذن بالتفتيش بناء عليها ، وكان على المحكمة أن تتدارك أوجه القصور التى شابت صدور ذلك الإذن بالإستعلام من مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية عن معلوماته عن الطاعن ومدى صحة ما جمعه ضابطا مباحث قسم شرطة شربين عنه . وعما هو ثابت بدفاتر تلك الجهة عن نشاطه المزعوم وعن السبب فى عدم ضبطه بمعرفة ضباط ذلك القسم المختصين بحكم عملهم إذا كان الثابت لديهم ومن تحرياتهم أنه يمارس تلك التجارة المحرمة ، والتى تصل عقابها إلى الإعدام ٠

بيد أن المحكمة لم تقم بدورها اللازم للتحقق من جدية التحريات التى صدر الإذن بضبط وتفتيش الطاعن بناء عليها وأثرت الإعتصام بسلطتها التقديرية فى تقدير ووزن التحريات المشار إليها بدعوى أن سلطتها فى هذا الصدد مطلقة وليس لأحد أن يعقب عليها فيما تراه بإعتبار ذلك التقدير من أمور الواقع الذى تستقل به بعيداً عن رقابة محكمة النقض التى لا تبسط عليه ولايتها ٠

وهو إستدلال غير سديد . لأن محكمة الموضوع وإن كانت تتمتع بتلك الصلاحيات التى أشارت إليها فى حكمها إلاً أنه يتعين عليها أن تقوم بواجبها الملقى على عاتقها قبل إستعمال تلك السلطة على هذا النحو ٠

وهذا الواجب يفرض عليها أن تمحص الواقع المطروح على بساط البحث أمامها تمحيصاً دقيقاً وشاملاً . ولا تكتفى بالنظرة السطحية إليه ٠٠٠٠ وهذا الواجب الذى يتعين عليها القيام به يختلف من دعوى إلى أخرى ومن واقع إلى آخر .

فحيث تتقوقع الأدلة فى شخص ضابط أو أكثر ويحاول الجميع حصر الدليل بينهم دون محاولة لمشاركة أحد من شهود الواقعة معهم بحيث ينفرد هذا الجمع بالشهادة فتلقى على أسماع المحقق وعلى آذان المحكمة على نحو مرتب وعلى وتيرة واحدة بحيث تبدو كل منها نسخة تامة من الأخرى . يقع على عاتق المحكمة مهمة الإمعان فى نظر تلك الأقوال وبحثها على وجه الدقة والتعرض للعناصر التى ساقها هؤلاء الشهود للتدليل على جدية ما جمع من تحريات ومدى كفايتها لتسويغ ذلك الإذن وكذلك يتعين التصدى لكل ما أثاره الدفاع من أوجه قصور فيها خاصة ماهو مدعم من دفاعه والمؤيد بالمستندات التى قدمها إذا لم تر المحكمة تحقيق دفاعه إظهارا لوجه الحق فيه ، وذلك حتى يمكن القول بأنها استعلمت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المذكورة على نحو صائب وسديد .

ولأن سلطة المحكمة التقديرية فى تقدير الواقع فى الدعوى ومنها التحريات التى بنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش وحريتها المطلقة فى ذلك . يحدها ضوابط وقواعد على رأسها أن تكون المحكمة على بصر وبصيرة من هذا الواقع وأن تكون على إدراك تام وإلمام كامل به وبكل ما أثاره الدفاع بشأنه من أوجه دفاع ودفوع وأن يكون ذلك ظاهرا ومدرجا بأسباب الحكم ومدوناته حتى يمكن القول بأن المحكمة أقسطت ذلك الدفاع الجوهرى حقه وأنها كانت على صواب عندما أطرحته المحكمة ولم تأخذ به وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة تطبيق القانون .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما اتخذت محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية المطلقة ملاذا للإفلات من تلك المراقبة ، واعتصمت بها بدعوى أنه لا رقيب ولا حسيب عليها عند ممارستها وهو مالا يمكن قبوله قانونا وعقلا ومنطقا وإلا أضحت تلك السلطة أقرب إلى التسلط . الأمر الذى لايتفق مع طبيعة القضاء وقواعد التسبيب الصحيح للأحكام والتى يتعين أن تكون كافية لبيان وجهة نظر المحكمة بعد إلمام كاف بكل عناصرها ليرتفع عنها مايكون قد ران على الأذهان من تعسف القضاه وإساءة استعمال سلطاتهم وحتى تكون أحكامهم سواء بالبراءة أو الإدانة حجة على الكافة باعتبارها عنوانا للحقيقة ، فيقتنع الجميع

بعدالتهم ، وبذلك يعلو شأن القضاء ، ويحتل مركزه السامى الذى يصل إلى حد التقديس فى قلوب الناس . فيسعد المجتمع وتستقر أموره ويثق الكافة فى أحكام قضاتهم ، ويلقى المذنب جزاءه وهو هادئ النفس مرتاح الضمير ويضحى على ثقة بأن حكم القضاء إنما هو من عدل السماء .

ولعل ذلك ما دعى محكمة النقض إلى التشدد فى رقابتها على أحكام محكمة الموضوع فى شأن تقديرها لجدية التحريات التى يُبنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش وذلك حماية للحريات الشخصية وحرمات المساكن التى صانها الدستور وحماها القانون من عبث العابثين وراغبى الكيد والإنتقام من خصومهم وضحاياهم .

ولهذا لم تترد المحكمة العليا فى إقرار الأحكام التى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد فشل جامع التحريات فى التوصل إلى اسم المتحرى عنه بالكامل أو طبيعة عمله أو محل إقامته ورأت أن هذا تقدير سائغ من محكمة الموضوع تملكه دون معقب عليها فى تقديرها .

كما استلزمت أن يكون رد المحكمة على الدفع ببطلان الإذن بالتفيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق . ولا يكفى لإطراحه تلك العبارات العامة والمرسلة والتى لايستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم . . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة . طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بإدانة الطاعن على الأدلة المستمدة من تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان .

ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة من أن التحريات سالفة الذكر التى جمعها الشاهدان الأول والثانى أسفرت عن مقارفة الطاعن لجريمة حيازة المخدر وإحرازه فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، لأن هذا الضبط إجراء لاحق لتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق والمنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، ولأن شرط صحة ذلك الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تسوغه وتبرره، أما ضبط المخدر فهو العنصر الجديد فى الدعوى اللاحق على التحريات وعلى إهدار الإذن بالتفتيش والمقصود بذاته بإجراء التفتيش . فلا يصح أن يتخذ دليلا على جدية التحريات السابقة عليه .

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : .

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

وإستقر قضاء النقض على أن : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ ـ س ٢٩ ـ ٦٦ ـ ٣٥٠ ـ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨

* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : ـــ " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ **وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه** : ▪

" اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن : ▪

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر في قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٣/٦٦ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥

* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨

* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

وقضت محكمة النقض : ▪

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض١٩٩٠/١/٣. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها : ـ

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال** .

تمسك الطاعن فور ضبطه وعند استجوابه بالتحقيقات بأن ضبطه كان صباح يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ فى نحو الساعة السابعة صباحا . ولم يكن قد أحيط علما بما هو ثابت

بالأوراق عن تاريخ ووقت صدور الإذن بضبطه وتفتيشه والذى كان صدوره يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ الساعة ٣٠، ١ بعد الظهر .

وذهب الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن ضبط الطاعن وتفتيشه كانا سابقين على صدور الإذن بها من النيابة العامة ، ولهذا كانا باطلين ، ويمتد البطلان إلى الأدلة التى أسفرت عن تلك الإجراءات المشوبة بالبطلان نظرا لعدم توافر حالة التلبس بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو إليه فى أعقابه . على تقدير أن تلك الأدلة مرتبطة بإجراء القبض الذى شابه عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاه . وشمل دفاعه الدفع كذلك بتزوير محضر الضبط المحرر بمعرفة الضابط .... لاشتماله على واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويره .

إذ أثبت بذلك المحضر أن ضبط الطاعن كان مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ بالطريق العام أثناء نزوله من سيارة ربع نقل لم يستطع إلتقاط رقمها بالطريق العام أمام مقهى عوض المهدى ، فى حين أن ضبطه كان بمسكنه صباح ذلك اليوم . وكل ذلك بما لا يتفق مع الواقع والحقيقة ، وهو دفاع جوهرى ولا شك إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى لأنه يتعلق بمدى صحة أقوال شهود الإثبات والتى رماها الطاعن ودفاعه بالكذب ومخالفة الحقيقة ، ولأنه متى ثبت ذلك الدفاع فإن تفتيش الطاعن يكون باطلا لأنه تم دون إذن سابق من سلطة التحقيق ودون توافر حالة التلبس والتى لا يجدى فى قيامها أن تكون منقولة من مجهول للشاهد الأول . على حد زعمه . بل ينبغى أن يشاهدها الأخير أو يعاينها بنفسه وبإحدى حواسه ، وتلك الحالة لم تكن قائمة وقت نزول الطاعن من تلك السيارة وقبل ضبطه مباشرة وفق ما جاء بأقوال ذلك الشاهد .

وما دام الأمر كذلك فإن الدفع السالف الذكر يكون ذا أهمية بالغة بالنسبة لصحة الدليل القائم ضد الطاعن والمستمد من واقعة ضبطه تنفيذا للإذن بذلك من سلطة التحقيق المختصة ، وتصدت محكمة الموضوع للدفع السالف الذكر وأطرحته بقولها إنها اطمأنت لما شهد به شهود الإثبات ثلاثتهم (؟!) من أن المتهم قبض عليه عند الساعة السابعة مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ حال نزوله من السيارة التى كانت تقله أمام كافيتريا من يدعى ...... والتى تقع على جانب الطريق العمومى بين دمياط وشربين وفى اتجاه المدينة الأخيرة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفاع الجوهرى السالف الذكر بحدوث ضبطه قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق ، لأن تلك الأقوال التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها هى بذاتها المنعى عليها بمخالفة الحقيقة وعدم مطابقة الواقع والتى رماها الطاعن ودفاعه بالكذب وطعن على محضر الضبط الذى احتواها بالتزوير لما تضمنه من إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بقصد الإيهام بصحتها .

ولهذا كان رد المحكمة مشوبا بالفساد فى الإستدلال لما ينطوى عليه من مصادرة على المطلوب، وكان على المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه ، وذلك بدعوة أفراد القوة المرافقة للضباط الثلاثة سالفى الذكر بعد إعلانهم بواسطة النيابة العامة لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانهم ، ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وشاهدوا وقائعها ولأن فى أقوالهم التى تسمعها المحكمة لأول مرة ما قد يدعو المحكمة إلى تغيير وجهة نظرها التى كونتها واطمأنت إليها قبل سماعهم ، ولما هو مقرر بأنه لا يجوز إبداء الرأى فى دليل لم يعرض بالجلسة أمام المتهم والمدافع عنه بل يتعين طرح الدليل بداءة فى حضور جميع أطراف الخصومة ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك ... حتى يكون تقديره ووزنه من المحكمة صائباً وصحيحاً .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به لو لم يطلب الدفاع إجراؤه أثناء المحاكمة ، لأن منازعة فى مكان وزمان ضبطه تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ، هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، ولأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً بناء على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

بالإضافة إلى أن القاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبياً من الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه بل يقوم بدور إيجابى نشط إذ يسعى جاهداً لبلوغ الحقيقة التى ينشدها غير مقيد بما يطرحه عليه الخصوم من أدلة . كما هو الحال بالنسبة للقاضى المدنى . الذى

يقتصر بحثه على ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة وليس له أن يقيم قضاؤه بناء على أدلة سعى إليها بنفسه أو سعت إليه دون أن يتمسك به أحد هؤلاء الخصوم ٠

وذلك كله تطبيقاً للمبدأ الدستورى وهو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته . بإعتبار أن الإنسان ولد مبرءا عن الخطيئة والدنس وما الجريمة إلاّ عارض فى حياته وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل القاطع ضده الدال على ثبوت إرتكابه لتلك الجريمة . بحيث لا يتطرق إليه شك أو أدنى إحتمال ، فإذا إعتراه ذلك الظن سقط به الإستدلال ويتعين العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها . لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت أصلاً ، وقرينة البراءة أمر ثابت بحكم الدستور وفق المادة /٦٧ منه . ولهذا فإن تلك القرينة مكانتها ولإعتبارها والتى تعلو فوق إعتبارات العدالة ذاتها ٠

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق رغم أنه ممكن وليس مستحيلاً ، والدفاع المشار إليه لازم للفصل فى الدعوى وظاهر التعلق بها . وجاء ردها عليه بما لا يسوغ إطراحه والإلتفات عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

إذ تكون المحكمة بذلك وقد أغلقت بابها فى وجه طارقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم والإحالة ٠

كما كان على المحكمة أن تنتقل بكامل هيئتها لمعاينة مسكن الطاعن أو تندب أحد أعضائها لإجراء تلك المعاينة وسؤال قاطنيه وجيرانه عن واقعة ضبطه داخله يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ وما أسفر عنه تفتيشه ، خاصة وقد شهد كل من .... و.......... بما يؤيد دفاعه من ضبطه بمسكنه فى ذلك الوقت الذى حدده ولم يعثر معه على ثمة مخدر عند تفتيشه ، وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق بل خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغه فإن ذلك مما ينبئ عن أنها لم تمحص الواقعة التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة الأمر الذى يعيب الحكم كذلك بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب دفاع المتهم الموضوعى وكافة عناصره والرد عليها على إستقلال وبأسباب خاصة بإعتبار أن الرد عليها

يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها وأقامت عليها قضاءها بالإدانة . لأن ذلك يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بدفاع المتهم السالف الذكر وأحاطت به علماً ، أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تفطن إليه . فإن حكمها يكون فوق قصوره مشوباً بالإخلال بحق الدفاع واجب النقض كما سلف البيان ٠

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن منازعة المتهم فى مكان ضبطه وزمانه تعد من اوجه الدفاع الجوهرية وعلى المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى . أو الرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه ، ولا يجوز الإلتفات عنه بقالة الإطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات التى أخذت بها المحكمة طالما أن تلك الأقوال هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ٠

- نقض ١٩٩١/٤/١١ . س ٤٢ . ٩٤ . ٦٤٧ . طعن ٦٠/٣٧٠ق

وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن منازعة الدفاع في تحديد وقت الحادث وعدم حدوثه فى الوقت الذى حدده الشاهد يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من أقوال الشاهد الوحيد . وينبنى عليه لو صح . تغير وجه الرأى فيها . مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاه . وهى مسألة فنية صرف . أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة . ذلك أن منازعته في تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بالتحقيق والرد بما يفنده بأسباب سائغة ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ويكون الحكم لذلك معيبا لقصوره عن مواجهة دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه ٠

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . رقم ٢١٩ . ١٢٢٠ . طعن ٢٢٩٠ / ٥١ ق

<u>كما قضت بأن</u> :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره

بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

ثالثًا : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع ببطلان إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه نتيجة تعرضه للإعتداء عليه بالضرب والإهانة من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها دفاعه بجلسة المحاكمة ، وقدم الدفاع تأييداً لدفاعه صورة محضر تحقيق النيابة المؤرخ ٢٠٠٤/٦/٧ للشكوى التى تقدم بها والد الطاعن ويدعى / ...... ، وجاء بها أنه أثناء زيارته لأبنه المذكور وجده يعانى من كسراً فى ذراعه وكذلك أثار ضرب مبرح على جميع جسده واتهم كلا من الضابطين ...... و....... الضابطين بمركز شربين بالإعتداء لحمله بالقوة على الإعتراف بحيازة المخدر المضبوط بقصد الإتجار ٠

وجاء تقرير الطب الشرعى الذى أوقع الكشف الطبى عليه مؤكداً حدوث ذلك الإعتداء وعلى تلك الصورة التى شهد بها والد الطاعن ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان الإعتراف ولا يجوز الإعتداد به أو التعويل عليه كدليل ضد الطاعن يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة ٠

لأن شرط الأخذ بالإعتراف كدليل لإثبات التهمة ضد المتهم المعترف أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة ، فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ولو كان الإعتراف صادقاً ٠

وكان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ، خاصة وأن الظاهر يؤيده ويدعمه ، ولكنها لم تجر ذلك التحقيق رغم أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها، أو تضمن حكمها من الأسباب السائغة ما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه ٠

ولكنها لم تجر ذلك التحقيق وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ، بما يدل على أنها لم تفطن إليه كذلك . ولم تلم به ، بل غاب عنها تماماً بما عاب حكمها وإستوجب نقضه لقصور أسبابه ، فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع . خاصة وقد إتخذت المحكمة من إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه دليلاً ضده على ثبوت حيازته المخدر المضبوط ، وحصلت هذا الإعتراف المنعى عليه بالبطلان ضمن أقوال شهود الإثبات وإعتبرته من بين عناصر شهادة كل منهم الجوهرية بما يبطل أقوالهم وكذلك إذ لم يعد يُعرف مدى ثقة المحكمة بأقوالهم واطمئنانها لصحتها لو أنها أدركت وفطنت إلى ثبوت التعدى على الطاعن بالضرب المبرح لحمله على الإقرار بما نسب إليه . وهذا البطلان والعوار الذى شاب إستدلال المحكمة على هذا النحو مما يبطل الحكم الطعين بأكمله ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى خلاف ذلك الإعتراف المنعى عليه بالبطلان . لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى واجب النقض والإعادة ٠

وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا أو معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به " ، (نقض ٨١/١/٧

ـ س ٣٢ . ١ . ٢٣) ، كما حكمت محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ ـ س ٣١ . ١٧٢ . ٨٩٠) .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩
* قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤

كما قضت بأنه :

" لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ . س ١٩ . ١١١ . ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ١٨٠ . ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥) ٠ . كما قضت بأن " الدفع ببطلان اقوال الشاهد

لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين أن تقيم ذلك على أسباب سائغه "

- نقض ٧٦/١/٢٥ . س ٢٧ . ١٩ . ٩٠
- نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤.س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

هذا إلى أن أقوال شهود الإثبات الثلاثة وما رواه كل منهم عن إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه بإحراز المخدر المضبوط . تعد وحدة واحدة مترابطة لا إنفصام بينها بحيث يستحيل بتر أحد أجزائها عن باقى عناصرها . فإذا شاب البطلان أحد تلك الأجزاء وهو ذلك الإعتراف المدعى به والمنسوب صدوره للطاعن . تهاوت باقى أجزاء الشهادة وتداعت بما ينبغى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها ، إذ لا قيام بها دون ذلك العنصر المستبعد لبطلان هذا الإعتراف . ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا النظر وأقامت قضاءها على الدليل القولى المستمد من أقوال شهود الإثبات الثلاثة رغم ما إعتراها من بطلان فإن الحكم يكون باطلاً لإبتنائه على أدلة جوهرية فاسدة ، بما إستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر لخلوه من الدليل على ثبوت علم الطاعن بأن ما يحوزه لمخدر الهيروين مع أن هذا العلم ركن جوهرى للإدانة عن تلك الجريمة ، بإعتبار أنها من الجرائم العمدية التى تستلزم لتوافرها علم المتهم بأن ما يحوزه أو يحرزه لمخدر محظور حيازته . وهذا العلم لا يجوز إفتراضه لمجرد ثبوت الحيازة المادية لأن فى ذلك إنشاء لقرينة قانونية مؤداها ثبوت العلم بكنة المخدر لمجرد ثبوت حيازته ، وهذه القرينة لا سند لها من القانون ، وطالما أن الجريمة المذكورة والقصد الجنائى من أركانها فإن ثبوت هذا الركن يتعين أن يكون جازماً وقاطعاً بأدلة حاسمة ولا يجوز القول بثبوته بناء على الإفتراض والظن ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان معيباً يتعين النقض والإحالة ٠

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩ . طعن ٦٠/١٨ق
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩ . طعن ٣٧/٨٣ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذهب الدفاع كذلك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع إلى أن الإجراءات التى إتخذت بالنسبة للحفاظ على المخدر المضبوط لم تتم وفق ما حدده القانون حتى تكون بمنأى عن العبث والتلاعب ٠

إذ قام الضابط / .... القائم بضبط الطاعن بالإحتفاظ بالمضبوطات تحت يده ولم يعرضها على النيابة العامة وكذلك الطاعن فور إتمام إجراءات الضبط ٠

بل قام بمأمورية سرية الساعة التاسعة والنصف مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ وعاد منها الساعة الحادية عشر وخمسة وأربعين دقيقة مساء ، ثم قام بخدمة متحركة من الساعة الثانية عشر والربع وعاد منها الساعة الثامنة والنصف صباح يوم ٢٠٠٤/٣/٢٢ ، وتم عرض المضبوطات والطاعن على النيابة العامة صباح ذلك اليوم الساعة التاسعة والنصف صباحاً . وذلك وفق ما ورد بأقوال الضابط المذكور بالتحقيقات ، ومؤدى ذلك أن المضبوطات ظلت فى حوزة الضابط المذكور دون تحريزها فترة جاوزت سبعة عشر ساعة ، وتم عرضها بعد انقضاء تلك المدة الطويلة على سلطة التحقيق دون تحريزها ، إذ الثابت بصدر محضر تحقيق النيابة العامة يوم ٢٠٠٤/٣/٢٢ الساعة العاشرة صباحاً أن الضابط المذكور عرض المحضر على المحقق ومعها علبه سجاير كليوباترا بوكس أبيض بداخلها عدد سبعة لفافات

من الورق الوردى اللون على كل منها لاصق شفاف اللون تحوى كل منها مادة بيج اللون تشبه مادة الهيروين المخدرة ٠

وقد سئل الشاهد الأول عن ذلك فأوضح بأقواله أن الطاعن كان متحفظاً عليه بإحدى غرف وحدة المباحث خلال فترة إحتجازه بمركز الشرطة حتى تم عرضه على النيابة العامة صباح اليوم التالى وأن المضبوطات تم التحفظ عليها دون تحريز بدرج مكتبه الخاص بوحدة المباحث وكان يحتفظ بمفتاحه معه ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن المضبوطات ظلت لفترة طويلة عرضه للعبث والتلاعب والإختلاط بمضبوطات أخرى ، وكان يتعين تحريزها فور ضبطها حرصاً على عدم التلاعب بها وإستبدالها ، الأمر الذى يرشح للقول بأن ما تم ضبطه لم يكن بذاته ما أجرى تحليله بمصلحة الطب الشرعى ، وهو دفاع جوهرى تدل عليه الأوراق ويستخلص منها للوهلة الأولى كان يقتضى من المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه خاصة وأن منازعة الدفاع سالفة الذكر تتعلق بجسم الجريمة التى تدور معها وجودها أو إنتفاؤها كلية ٠

ولأن الشارع عندما أوجب تحريز المضبوطات فور ضبطها فى حضور المتهم والمدافع عنه وإثبات ما يعن له من دفاع بشأنها إستهدف من ذلك الحفاظ على الدليل الجوهرى فى الدعوى وهو جسم تلك الجريمة . وحتى لا يكون عرضة للعبث والتلاعب . ولا يستقيم ذلك مع الإجراءات العشوائية البدائية التى إتبعها الشاهد الأول القائم بالضبط والذى قام بعدة مأموريات أخرى خلال الفترة التى مضت منذ إتمام الضبط لحين عرض المضبوطات على سلطة التحقيق ، ولم يثبت بدليل قاطع أنها كانت فى مكان آمن بعيداً عن أيدى العابثين أو المتلاعبين كما لم يثبت بدليل ما أن درج مكتب الضابط المشار إليه له مفتاح خاص به ينفرد بحيازته دون غيره وذلك على الفرض جدلاً بأن له مفتاح صالح للإستعمال ولم يكن بذلك الدرج مضبوطات أخرى من المواد المخدرة ٠

وهذه الأمور الغامضة كانت تحتاج من المحكمة التصدى لها ولو من تلقاء نفسها بإجراء تحقيق بشأنها لكشف هذا الغموض ولكى يكون الدليل المستمد من واقعة الضبط ظاهراً جلياً لا يشوبه غموض أو ظن وإحتمال ٠٠٠ هذا إلى أن منازعة الدفاع سالفة البيان تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها

إلاً تلك الدلالة ، خاصة بالنسبة للجريمة المسندة للطاعن والتى يعاقب عليها القانون بأشد أنواع العقاب وأقساه والذى قد يصل إلى الإعدام ، فلا أقل من أن تبذل المحكمة قصارى جهدها من تحقيق لإستجلاء الحقيقة ودرء الشبهات التى أحاطت بواقعة الحفاظ على المخدر بعد ضبطه ، والتى تمت على نحو مخالف لأحكام القانون متضمناً إهدار لكل الضمانات التى نص عليها الشارع فى المادة ٥٦ إجراءات جنائية وما بعدها والتى توجب وضع الأشياء والأوراق التى تضبط بحرز مغلق وتربط طالما أمكن ويختم عليها ويكتب على شريط ادخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله ولا يجوز فض تلك الأختام إلاّ بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك ٠

وقد أطاح الشاهد الأول بكل هذه الإجراءات الواجب إتباعها وخرج عليها على نحو صارخ وضرب بها عرض الحائط مما أبطلها وأبطل الدليل المستمد منها . وهو ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة أثناء المحاكمة دون أن تفطن إليه أو تقسطه حقه إيراداً له أو رداً عليه ولم تعمل على تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه مما عاب حكمها وإستوجب نقضه والإحالة ٠

وإذا كانت أحكام النقض قد إستقرت على أن إجراءات تحريز المضبوطات المنصوص عليها فى المادة/٥٥ وما بعدها إنما هى إجراءات قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فى ذلك إلى محكمة الموضوع وإطمئنانها إلى سلامة الدليل وإلى أن الأحراز المضبوطة لم يصل إليها العبث ٠

- نقض ١٩٦٣/٣/٥ . س ١٤ . ٣٣ . ١٤٨

إلاً أنه على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها أنها كانت على بينه من تلك الإجراءات والمراحل التى تمت فيها وما تم إتباعه بشأنها ، حتى يمكن القول بأن إطمئنانها لسلامة المضبوطات وعدم حدوث عبث بها كان على بينه وإدراك وإلمام منها . ولم يكن إطمئنانا جزافياً وعلى غير أساس أو قائماً على إفتراض سلامة المضبوطات وعدم العبث بها دون سند واقعى سديد ، خاصة وأن إقتناع القاضى الجزئى وإطمئنانه لصحة الأدلة التى يقيم

عليها إقتناعه بالإدانة ، يتعين أن يكون يقينياً وجازماً لا يساوره شك أو إحتمال كما سلف البيان ، ولا يتحقق ذلك بالإفتراض والإعتبارات المجردة ، ولهذا لا محل للقول بأن المضبوطات التى أحتفظ بها الضابط .... على هذا النحو العشوائى غير المحكم هى بذاتها التى تم تحليلها . وإنه طالما إطمأنت المحكمة إلى بعدها عن العبث فإن فى ذلك ما يكفى للرد على الدفاع السالف الذكر ٠٠ لأن هذا القول يشوبه القصور فضلاً عن التعسف الظاهر والفساد الواضح بمجافاته لأصول العقل والمنطق السليم ٠٠ ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور المبطل فضلاً عن فساده فى الإستدلال بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذ إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط . ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الواقعية للإقتناع بها ، أو عدم اللزوم العقلى والمنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على الأدلة التى ثبتت لديها " ٠

* نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>وعن طلب وقف التنفيذ</u>

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً لا يمكن متداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن:

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل ـ حيازة وإحراز سلاح بدون ترخيص

القضية ٢٠٠٤/١٦٧٦٧ جنايات ببا ـ ٢٠٠٤/١٤٥٩ كلى بنى سويف

الطعن بالنقض ٧٦/٤٤٢٢٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... متهم . محكوم عليه . طاعن

وموطنه المختـار مكتـب الأستاذ / محمد رجائى عطيـه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض . ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضــــــد

فى الحكم : الصادر حضوريا بجلسة ٢٠٠٦/٤/٣ من محكمـة جنايات بنى سويف فى القضية ٢٠٠٤/١٦٧٦٧ جنايات ببا (١٤٥٩ / ٢٠٠٤ كلى بنى سويف) ، والقاضـى بمعاقبة الطاعن بالسجن المشدد خمسة عشر عاما عما اسند إليه ومصادرة السلاح النارى والذخيرة المضبوطين مع إلزامه المصـاريف الجنائية وفى الدعوى المدنية بإحالتها إلى المحكمة المدية المختصة .

الوقائــــــــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن :

بأنه فى يوم ٢٠٠٤/١١/٢٢ بدائرة مركز ببا

١) قتـل المجنـى عليـه .... عمداً بـأن أطلـق صـوبه عيـارين نـاريين مـن سـلاح نـارى " مسدس " كـان بحوزتـه قاصداً من ذلك قتلـه فأحدث بـه إصـابته الواردة بتقرير الصـفة التشريحية والتى أودت بحياته على النحو المبين بالتحقيقات .

٢) حاز وأحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخن " مسدس " .

٣) حاز وأحرز بغير ترخيص ذخائر مما تستعمل على السلاح النارى موضوع التهمة السابقة دون أن يكون مرخصا له بحيازته أو أحرزه .

وطلبت عقابه بالمواد ٢٣٤ / أولا عقوبات والمواد ١/١، ٦ ، ٢٦ /٢/٥ ، ٣٠ / ١ من القانون ٥٤/٣٩٤ المعدل بالقانونين ٧٨/٢٦ ، ٨١/١٦٥ والبند أ من القسم الأول من الجدول رقم /٣ الملحق بالقانون الأول المستبدل بقرار وزير الداخلية رقم :٩٥/٢٣٣٥٤ .

الحكم والطعن بالنقض : وبجلسة ٢٠٠٦/٤/٣ قضت محكمة جنايات بنى سويف بحكمها سالف البيان ، فقرر الطاعن بشخصه بالطعن عليه بالنقض بسجن الفيوم العمومى برقم ١٧١ بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١١ .

وذلك للأسباب الآتية :

أســباب الطعن

أولا : القصور وفساد الاستدلال والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون :

ثابت بمحاضر الجلسات ، ومما حصله الحكم نفسه ، أن دفاع الطاعن تمسك . فى حالة الفرض الجدلى . بقيام حالة الدفاع الشرعى حيث بادر المجنى عليه بالعدوان على المتهم / الطاعن بضربه عمدا بسنجة على رأسه وعلى يده ، وأنه كان من اللازم على النيابة العامة إحالته للطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليه لبيان ما به من إصابات أحدثها به المجنى عليه فى رأسه وفى يده .

وأورد الحكم المطعون فيه فى تحصيله للواقعة حسبما استخلصها وأقام عليها قضاءه ، أنه ثبت لديه أنه بيوم الواقعة (٢٠٠٤/١١/٢٢) حدثت مشادة كلامية بين المجنى عليه .... والمتهم الطاعن .... ، تبادلا فيها السب والشتم تطورت إلى مشاجرة قام على أثرها المجنى عليه بالتعدى بالضرب على المتهم بسنجة على رأسه وذراعه فما كان من الأخير . فيما أورد الحكم . إلاّ أن قام بإخراج سلاح نارى غير مرخص مسدس ٩ م من بين طيات ملابسه وأطلق منه عيارين صوب المجنى عليه استقرت إحداها فى صدره والثانية فى ساقه قاصدا من ذلك قتله .. إلخ .

وأورد الحكم المطعون فيه فى تحصيله لشهادة شاهد الإثبات الأول ...... ما نصه أنه حدثت مشادة بين المجنى عليه والمتهم بتوجيه كل منهما للآخر السب والشتم ثم قام

المجنى عليه بإخراج سنجة من ملابسه وضرب بها المتهم فى رأسه فأخرج الأخير سلاحا ناريا وأطلق منه طلقتين تجاه المجنى عليه فى صدره وفر هاربا .

وأورد الحكم فى تحصيله لأقوال شاهد الإثبات الثانى الرائد / .... رئيس مباحث مركز ببا ما نصه : " تقابل كل منهما بسوق القرية وتبادلا السب والشتم وتطور الأمر إلى التعدى حيث قام المجنى عليه بضرب المتهم بسنجة وقام المتهم بضربه بعيارين ناريين من مسدس ٩ مم كان يحمله وغير مرخص . "

وحاصل ما اعتنقه الحكم وأورد بمدوناته فى تحصيله الواقعة ولأقوال شاهدى الإثبات ، أن المشادة أو المشاجرة كانت قاصرة على تبادل ألفاظ السب والشتم ، ولم يحدث شجار مادى ، وأن الانتقال إلى الاعتداء المادى بدأه المجنى عليه بمبادرة منه لم يسبقها تماسك أو أشتباك أو تبادل الضرب بالأيدى أو بأى وسيلة ، وهو ما ظهر واضحاً بنص عبارات تحصيل الحكم لشهادة الشاهدين الأول والثانى ، فأورد الحكم فى تحصيله لشهادة الأول ما نصه : " بتوجيه كل منهما للآخر السب والشتم ثم قام المجنى عليه بإخراج سنجة من ملابسه وضرب بها المتهم فى رأسه " ، وأورد الحكم فى تحصيله لشهادة الثانى ما نصه : " وتبادلا السب والشتم وتطور الأمر إلى التعدى حيث قام المجنى عليه بضرب المتهم بسنجة ... "

فواضح بجلاء ، ومن عبارة الحكم نفسه ، أن الاعتداء المادى فيه بادئ ، وأن البادئ به هو المجنى عليه ، فلم يسبق إخراجه السنجة وضربه الطاعن على رأسه سوى تبادل ألفاظ السب والشتم دون أى اشتباك أو تبادل لضرب أو عراك ، ومن ثم يغدو واضحا وضوحا لا مرية فيه أن المجنى عليه هو البادئ بالاعتداء على المتهم مستعملا سنجة ضربه بها على رأسه (فضلا عن ذراعه) وهو موضع خطر وحساس من أعضاء الآدمى يمكن أن يصاب نتيجة الضرب بالسنجة بأضرار بالغة قد تحدث القتل أو العاهة أو الضرر البالغ بعامة ، وفى ظروف بدا فيها أن المجنى عليه لم يكتف بضربة واحدة وإنما ضرب ضربتين متتاليتين تتبعهما ضربات واضح ظاهر أنها أصابت الطاعن وتهدده فى حياته وفى سلامة بدنه تهديدا خطيرا حاصلا ماثلا مستمرا موصولا !!!

بيد أن الحكم المطعون فيه اعتسف نفى حالة الدفاع الشرعى بقوله ص ٣ / ٤ من مدوناته : " حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه وإنما شرع لرد العدوان وبالتالى لا قيام لحالة الدفاع الشرعى متى ثبت أن كل من المتهم والمجنى عليه كان يقصد الاعتداء على الآخر بغض النظر عن البادئ منهما بالاعتداء "(؟!!!)

وهذه القالة متهاترة وتناقض ما استقر عليه قضاء محكمة النقض مناقضةً تتجلى فيما أورده الحكم ذاته فى تحصيله للواقعة وشهودها من أن المجنى عليه كان هو البادئ بالعدوان بأن أخرج " سنجة " وضرب بها المتهم / الطاعن على رأسه وذراعه ودون أن يسبق ذلك اشتباك أو تضارب أو عراك ، فقام ذلك دليلا . ومن تحصيل الحكم نفسه . على أن المجنى عليه هو البادئ بالعدوان ، فإذا كان ذلك ، ظهر جليا خطأ وشرود قالة الحكم وتناقضها مع القضاء المتواتر لمحكمة النقض .

فقضاء محكمة النقض متواتر على أن :

" التشاجر إذا كان مبادأة بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " .

- نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

" من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " .

- نقض ١٩٨٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان الحكم قد استخلص من واقعة الدعوى أن المجنى عليه وآخرون قد قدموا إلى منزل المتهم حاملين عصيا يحاولون الاعتداء بها عليه ، وقد حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها ، وإذ لم يفعل المحكمة ذلك فأن حكمها يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه " .

- نقض ١٤/١١/ ١٩٨٤ . س ٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" إن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً له من الفريق الاخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، وقد ينشأ هذا الحق ولو لم يسفر التعدى عن أية إصابات ، متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسقط من الوقائع الثابتة فى التحقيق حسبما تقدم البيان ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس دون أن يعرض لدلالة هذه الوقائع بغير مسخ أو تحريف ويقسطها حقها إيرادا ورداً عليها . استظهاراً للصلة بين الاعتداء الذى وقع على الطاعن والذى وقع منه ، وأى الاعتدائين كان الأسبق وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن ، فإن الحكم يكون قد قصر عن تصوير حقيقة الحالة التى كان عليها الطاعن والمجنى عليه وقت وقوع الحادث "

- نقض ١٩٩٤/١١/١٦ . س ٤٥ . ١٥٨ . ١٠١٧

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد تنكب الواقع والقانون ، وناقض ذات ما أورده بمدوناته ، حين اعتسف نفى حالة الدفاع الشرعى بقالة إنه لايهم مَنْ من الطرفين البادئ بالاعتداء ، فإن الحكم عاد بعد ذلك ليناقض نفسه ويتهاتر مع أسبابه بأن جعل يناقش " تناسب الدفاع " ، وهى مناقشة تعنى قيام حالة الدفاع الشرعى التى نفاها الحكم فى اعتسافه سالف البيان .

فقد قضت محكمة النقض بأن : ▪

" تناسب فعل الدفع مع الاعتداد لا ينظر فيه إلاّ بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى "

- نقض ١٩٩٢/٤/٩ . س ٤٣ . ٥٦ . ٣٨١

وعلى ذلك فإن مناقشة الحكم للتناسب من عدمه تعنى قيام حالة الدفاع الشرعى التى تهاتر الحكم فناقش تناسبها بعد أن نفاها ، ثم طفق يورد نفيا لهذا " التناسب " فى الدفاع ، أنه لا يباح فيه أن يدرأ الاعتداء بفعل أشد جسامة (ص/٤ مدونات الحكم) ، وأنه إذا كان

لدى المدافع وسيلة ملائمة لدرء الخطر ولكنه لجأ إلى فعل أشد خطرا فإن التناسب يعد منتفيا ، فلما جعل الحكم يطبق ما أجمله على الواقعة أورد ما نصه : " وكان بمكنة المتهم أن يدرأ عن نفسه الخطر بوسيلة أخف بإطلاق عيار نارى فى الهواء أو بضربه فى رجله إلاّ أنه بادر على الفور بتوجيه الأعيرة فى قلب المجنى عليه فأرداه قتيلا ومن ثم فإن شرط التناسب فى هذه الحالة ينتفى وتكون نية الانتقام (؟!) واضحة لديه وبالتالى تنتفى شروط حق الدفاع الشرعى لديه مما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع ؟ (ص/ ٤ مدونات الحكم) .

وواضح من صريح عبارات الحكم المطعون فيه ، أن المحكمة أحلت نفسها محل الطاعن ، وألزمته بما ترى هى كيف ينبغى ويجب عليه أن يدرأ الخطر الذى لم تستطع أن تمارى فى حصوله وقيامه ، ففرضت فيما تراه أن يطلق ما أسمته " الأعيرة " فى الهواء أو فى رجله بينما لا يوجد بالواقعة المعروضة سوى عيارين مما لا محل معه لصيغة الجمع (الأعيرة)التى اعتسفها الحكم ، ثم فرضت المحكمة افتراضا أن الإطلاق اتجه قصدا وتنشين إلى القلب ، مع أن ذات مدونات الحكم أوردت نقلا عن تقرير الصفة التشريحية أن هذه الإصابة فى الصدر بعامة ، وأنه توجد إصابة فى الساق اليسرى ، مما يعنى أن العيارين لم يُنَشّنَا عمداً إلى القلب كما يفترض الحكم بلا سند ولا معين لهذا الافتراض ، والذى فيه بنت المحكمة استدلالها كله على رؤيتها الشخصية وتقديرها الشخصى دون أن تدخل فى الاعتبار الظروف الدقيقة الخطيرة المحيطة بالمتهم ، ولا أثر الفزع والخوف بينما بيد المجنى عليه " سنجة " ناله بها بضربتين مؤثرتين بكل من الرأس والذراع ، بما يصاحب ضربة الرأس من ارتجاج دماغى إلى جانب النزف المصاحب للإصابات مجتمعة وما تدخله الدماء النازفة من ارتياع لدى المتهم / الطاعن الذى يواجه ظروفا دقيقة ضاغطة لا فرصه فيها لهذا التأمل الطويل والاختيار المتأنى والتصرف المختارالذى يفرضه ويفترضه الحكم المطعون فيه ويقفز منه بلا سند ولا معين ولا استدلال إلى اعتبار ما يخرج عما افترضه هذا الفرض التحكمى من باب " الإنتقام " المقصود ؟!! ، مسقطا من اعتباره الظروف الشخصية التى أحاطت بالمتهم لا بسواه ، وأثر الضربة المؤثرة التى أصابته برأسه والأخرى التى أصابته بذراعه ، ووقع الألم الشديد المصاحب للضربتين المستخدم فيهما هذه " السنجة " ، ووقع الدماء التى تدفقت بغزارة لتزيد من ارتياع الطاعن وخوفه من أن يصيبه المجنى عليه المنفعل المبادئ

بهذا الاعتداء بضرباته المتلاحقة وبإصابات قاتلة لا تدع له فرصة أخرى لاستعمال حق الدفاع عن نفسه !

وهذا الذى اعتسفه الحكم وأحلت المحكمة نفسها فيه محل الطاعن وفرضت ما تريده هى افتراضا ، يتجاهل الظروف الشخصية التى أحاطت بالمدافع ، ويتجاهل أن قياس تصرفه لايقوم إلاّ على تقديره هو لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده هذا الدفاع ، ومن واقع ظروفه هو الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير الفورى فى كيفية الخروج من مأزقها و درأ الخطر الماثل الجاثم المحدق به فيها ، مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن المستحيل عليه فى حالته التى كان فيها !!!

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

- نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥
- نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦
- نقض ١٩٩٥/٣/٩ . س ٤٦ . ٧٧ . ٥٣٥
- نقض ١٩٩٥/٣/١٩ . س ٤٦ . ٨٧ . ٥٨٨
- نقض ١٩٩٥/١٢/١٨ . س ٤٦ . ١٩٥ . ١٢٨٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :

يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى

المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب . إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " .

- نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤. ٦٥ . ٣٢٢ طعن رقم ٣٣/٢١٦ ق
- نقض ١٩٦٦/١٢/٥ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ . طعن ٣٦/١٨٢٢ ق
- نقض ١٩٩٢/٢/١١ . س٤٣ . ٢٦ . ٢٣٣

كما قضت فى العديد من أحكامها بأنه :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " .

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥
- نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩
- نقض ١٩٩٥/٣/٩ . س٤٦ . ٧٧ . ٥٣٥
- نقض ١٩٩٥/٣/١٩ . س ٤٦ . ٨٧ . ٥٨٩

كما حكمت أيضاً :ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

- نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢
- نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠
- نقض ١٩٩٢/١٠/٢١ . س٤٣ . ١٣٥ . ٨٨٦
- نقض ١٩٩٥/١٢/١٨ . س٤٦ . ١٩٥ . ١٢٨٩

كما حكمت أيضاً :ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

وقد قضت محكمة النقض بأن :ـ

" التشاجر اذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

- نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦
- الأحكام سالفة البيان .

كما قضت بأنه :

على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى ثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره ".

- نقض ١٩٦٣/١/١٤ . س ١٤. ٥ . ص ٢٦ . طعن ٢١٣٤ لسنة ٣٢ ق

وغنى عن البيان أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الاعتراف بالتهمة .

- نقض ١٩٧٩/٤/١٥ . ٣٠ . ١٠٠ . ٤٧٧ . طعن ٤٨/١٧١٣ ق
- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥. ١٢٣ . ٦٢٤ طعن ٣٤/٤٨٣ق

● نقض١١/١١/١٩٥٧ . س ٨ . ٢٤١ . ٨٨٧ . طعن ٩٠٠/٢٧ق

ومن المقرر المتواتر فى قضاء النقض أن :

" حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات "(نقض ٢١/١٢/١٩٥٤ . س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ٤/٤/١٩٤٩ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (نقض١١/١/١٩٥٥ . س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ٢/٤/١٩٥٧.س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) . كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ٦/١٠/١٩٥٢ . س ٤ . ١ . ص ١ ، نقض ٢٧/٥/١٩٤٦ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٧ . رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور والفساد فى رفضه الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وأخطأ تأويل التطبيق القانونى فى نفيها ، فضلا عما شاب أسبابه من تهاتر وتنافر وتناقض ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** .

تساند الحكم المطعون فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه ، واكتفت المحكمة بتحصيل النتيجة التى إنتهى إليها هذا التقرير دون أن تبين مقدماته والثابت بها وصف إصابته وتطوراتها وكيفية حدوثها خاصة تلك الإصابة التى أصابت ساقه اليسرى وإتجاه تلك الإصابات وموقف الضارب من المضروب ومسافة الإطلاق ٠

وجميعها عناصر جوهرية تستلزم وقائع الدعوى ودفاع الطاعن بيانها ، خاصة وقد قام هذا الدفاع على أن إصابتى المجنى عليه حدثتا من أعيرة نارية أطلقت فى سوق عام وأثناء التشاجر ومن مسافة بعيدة للغاية ومن مجهول ودون قصد ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى بيان الدليل الفنى المذكور رغم أهميته وجوهريته بما لا يستقيم مع ما أوجبته

المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تستند إليها المحكمة فى قضائها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراجعة مدى صحة تطبيق القانون على الحكم ، وهو أمر لا تستطيع القيام به طالما أن أحد أدلة الدعوى الرئيسية قد شابه هذا القصور ، ولأن الشارع عندما أوجب تسبيب الأحكام الصادرة من القضاء إبتغى أن تكون ناصعة جلية تكفى لإقتناع المطلع عليها بسلامتها وصحتها وتدرأ عن الأذهان ما يكون قد ران عليها من تعسف القضاة وتسلطهم ، ولا تتحقق هذه الغاية إذا ما شاب أحد الأدلة أجمال وتعميم وغموض وإبهام ، كما أن النتائج التى يثبتها الحكم بمدونات أسبابه والمتعلقة بالدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه يتعين أن تكون مستخلصة من مقدمات تسبقها وتؤدى إلى حملها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ٠

وهو ما قصر الحكم المطعون عليه فى بيانه ولهذا كان معيباً واجب النقض والإعادة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تكون المحكمة عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ - طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون تقرير الصفة التشريحية المشار إليه مرفقاً بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة كافة أسباب ذلك التقرير ومقدماته وكل ما نقص من بيان المحكمة لعناصره الأخرى الجوهرية والتى أغفلت المحكمة تحصيلها فى حكمها ، لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية والأساسية وعلى رأسها أسبابه والأدلة التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها . ولا يجوز بحال الرجوع فى بيان الدليل أو بعض عناصره إلى أية أوراق أخرى خارج نطاق ورقة الحكم ذاتها ولو كانت مرفقة بملف الدعوى وضمن مستنداتها ، ولا تتقيد محكمة النقض عند مباشرة ولايتها على الحكم فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون . بأى أوراق أخرى وإنما تعتمد أساساً على ما جاء بورقة الحكم وحدها ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ".

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

كما أن المطلع على الحكم لا يستطيع التعرف على مسوغات قضائه إلاّ من خلال أسبابه الثابتة فى ورقته ، ولا يفتش فى أوراق الدعوى عن الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى حكمها ويقتضى واقع الحال فيها ، ولهذا بات من الضرورى بيان أدلة الدعوى بالحكم وورقته الرسمية بوضوح تام ودون إجمال وعلى نحو منطقى سديد يستقيم به المنطق القضائى للحكم بحيث تكون نتائج الدليل مسبوقة بمقدمات تنتجها بما يحفظ للأحكام قوتها

وهيبتها باعتبارها عنوانا للحقيقة والتى لا تقبل جدلا أو مناقشة متى أصبحت نهائية باته حائزة قوة الأمر المقضى فيه .

هذا إلى أن هذا القصور ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه التمحيص الدقيق والشامل والذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى برمتها عن بصر كامل وبصيرة شاملة والتعرف على وجه الحقيقة . ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة كما سبق البيان .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، **فى تطبيق أحكام المادة** / **٣١٠ أ . ج** ، **على أنه** :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع

الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة ، بأن واقعة الدعوى لها صورة أخرى لما رواه شاهدا الإثبات وهما .... والرائد .... رئيس المباحث وأن هناك تناقضا واضحا بين الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه وبين الدليل القولى المستمد من شهادة كل من الشاهدين المذكورين بما يستعصى على المواءمة والتوفيق . وأوضح دفاعه فى هذا الشأن المؤيد بتقرير طبى شرعى قدمه للمحكمة

أثناء المرافعة ما مؤداه أن إصابة المجنى عليه بصدره يستحيل حدوثها وفق تصوير الشاهد الأول .... لأن الشاهد المذكور أوضح بأقواله عند تصويره للواقعة التى ادعى مشاهدتها أن المجنى عليه كان فى مواجهة الطاعن وقت أن أطلق عليه المقذوفين الناريين وأن أحدهما أصابه فى صدره والآخر فى ساقه اليسرى وأنهما كانا على أرض مستوية ، بما كان يتعين معه أن تكون إصابة المجنى عليه من الأمام للخلف وفى ذات المستوى وليس من اليسار لليمين وبميل من أسفل لأعلى كما ورد بتقرير التشريح .

كما يستحيل حدوث إصابة المجنى عليه بساقه اليسرى من المقذوف الآخر الذى تدعى رواية الشاهد أن الطاعن أطلقه . بل يستحيل حدوث تلك الإصابة من مقذوف نارى أصلا ، إذ لا يطابق الجرح الموجود بتلك الساق التمزق الموجود (بالبنطلون) الذى كان يرتديه المجنى عليه فى ذلك الوقت ، إذ فالقول بحدوثها من عيار نارى يستلزم أن يثبت وجود أثر تمزق بذلك البنطال متطابق مع ذلك الجرح بتلك الساق من حيث الموقع والطو ل مع ضرورة وجود مكونات دموية حول أثر الجرح بالملابس المقابلة ، وهو ما لم يحدث أخذا بالوصف الذى أورده الطبيب الشرعى فى تقريره لملابس المجنى عليه عند معاينته لها والتى تم تحريزها على ذمة القضية .

ويؤيد ذلك ما ورد بذلك التقرير بأن إصابة المجنى عليه بساقه اليسرى يتعذر تحديدها بالضبط نظرا لعدم وجود فتحة دخول بالملابس أو بتلك الساق ، وهو أمر كان يتعين وجوده لو أن الإصابة المذكورة حدثت من عيار نارى كما زعم شاهدا الإثبات .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الواقعة يستحيل حدوثها وفق أقوال الشاهد الأول الذى زعم مشاهدته للواقعة ، وبذلك تكون إصابات المجنى عليه وقد حدثت من أحد المترددين على السوق وعددهم بالمئات وليست من الطاعن الذى لايمكن أن ينسب إليه أحد هذا العيار فى هذا الخضم من الزحام الشديد ، خاصة وأن للمجنى عليه خصوما عديدين بالقرية وفق ما شهد به الشاهدان .... و....... ، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع والتفتت عنه بقولها بأنها تطمئن إلى أقوال الشاهد ...... والذى جاء تقرير الطبيب الشرعى مؤيدا لها ولم تنف إمكانية حدوث إصابتى المجنى عليه وفق هذا التصوير ، بقالة أن الأصل أنه لا يلزم تطابق أقوال الشاهد مع الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض

مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على المواءمة والتوفيق وأن المحكمة ترى أنه لايوجد هذا التناقض .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع الجوهرى السالف الذكر ، لأن المحكمة اعتمدت فى قضائها برفضه على أقوال الشاهد الأول المؤيدة بتقرير الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه ، مع أن تلك الأدلة هى بذاتها محل النعى من الطاعن ودفاعه بأنها مخالفة للحقيقة ولا تتفق مع الواقع ، وبذلك كان رد المحكمة السالف الذكر مشوبا بالتعسف لما ينطوى عليه من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع .

وكان على المحكمة أن تحسم هذا النزاع الفنى وذلك التعارض الذى أوضحه الدفاع مؤيدا بدليل فنى له وزنه من طبيب شرعى آخر والذى يظاهره الواقع ويسانده ، وذلك بندب لجنة من خبراء الطب الشرعى لتقول الكلمة النهائية فى هذا الصدد بعد الإطلاع على أوراق الدعوى وكافة المستندات المقدمة فيها وخاصة التقرير الطبى الشرعى الإستشارى الذى لم تفطن إليه محكمة الموضوع كلية ولم تلم به ولم تعره إلتفاتا مع أنه مقدم أثناء المحاكمة وأصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى وجزءا لا يتجزأ منها . بما كان عليها أن تعنى به وتقسطه حقه فى تحصيل مضمونه وأن تضعه فى اعتبارها عند وزن عناصر الدعوى وقبل الفصل فيها ، ولأن تقريراللجنة التى كان يتعين على المحكمة أن تأمر بتشكيلها لحسم هذا الخلاف الفنى قد ينتهى إلى رأى يمكن أن تتغير به وجهة نظر المحكمة والذى استقرت عليه من قبل . حيث لا يجوز إبداء الرأى فى الدليل قبل طرحه على بساط البحث بجلسة المحاكمة بحضور المتهم والمدافع عنه .

ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يعتصم به المتهم لتحقيق ما يعن له من أوجه دفاع خاصة وأن المحاكمات الجنائية تقوم أساسا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه وعليها ألاّ تتعجل الفصل فى الدعوى وأن تقسط الدفاع حقه وأن تبقى بابها مفتوحا أمام طارقه ولا تصده عنه لأن فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

بيد أن المحكمة ضاقت ذرعا بدفاع الطاعن السالف الذكر وأمسكت دون مبرر سائغ عن تحقيقه ، مع أن هذا التحقيق لازم لكشف الحقيقة وظاهر التعلق بالدعوى وممكن وليس

مستحيلا ، وصادرت بذلك حق المتهم فى الدفاع . وذهبت إلى أنه لا يلزم أن يتطابق الدليل الفنى مع القولى تطابقا تاما مع أن هذا المبدأ لا ينطبق على الدفاع المطروح لأن التناقض الذى أشار إليه الدفاع فى مرافعته والمؤيد بالتقرير الاستشارى ، لأن الدليل القولى المستمد من شهادة الأول وما جاء بتقرير الصفة التشريحية على نحو سلف بيانه . يستعصى على المواءمة والتوفيق ، وبالتالى فهو تناقض له شأنه ويتعلق بصورة الواقعة برمتها فى ظل ظروف السوق الذى وقع به الحادث والزحام الشديد الذى يتعذر بل ويستحيل معه تحديد شخص الجانى بدقه ، وإذا كان هذا التحديد ممكنا . وهو ليس كذلك . فقد كان طبيعيا أن يتعدد شهود الواقعة وعلى نحو لا ينفرد معه الشاهد الأول برؤيتها كما ادعى ، الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه لقصوره وفساد استدلاله وإخلاله بحق الدفاع بما استوجب نقضه والإحالة ، ولا ينال من ذلك أن يكون دفاع الطاعن قد أمسك عن طلب إجراء التحقيق المذكور صراحة لأن منازعته على النحو السالف بيانه تنطوى على طلب جازم بإجرائه ،إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة بالإضافة إلى ماهو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهه له فمحصته وأقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه ".

* نقض ١٩٣٩/١/٢ مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٢٤ . ٤٢٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وإيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
- نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بقيام التعارض بين الأدلة القولية والفنية بما يستعصى على المواءمة والتوفيق من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحقيقها بواسطة الخبير الفنى المختص وحده لما يترتب عليها لو صحت . من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم معيباً إذا أقامت المحكمة قضاءها بالإدانه بالإستناد إلـى الدليلين معاً رغم ما بينهما من تعارض وتناقض لمجافاة ذلك للأصول المنطقية السديدة والمنطق القضائى الصحيح ٠ "

- نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٠ . ٧٩٦ . طعن ٤٢/٣٢١ ق
- نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . ٣٥ . ١٧٣ . طعن ٢٠٤٦ لسنة ٣٣ق

كما تناول دفاع الطاعن كذلك الدفع باستحالة استطاعته استعمال السلاح المضبوط نظرا لإصابته بارتجاج دماغى شديد عقب اعتداء المجنى عليه بسنجة على رأسه مما أدى إلى حدوث نزيف فى موضع الإصابة يحول دون استطاعته استخدام سلاح نارى يلزم لإطلاقه وإعداده للإطلاق مسبقا إرجاع أجزائه للخلف ثم الضغط على التتك بعد التصويب اتجاه المجنى عليه بإحكام وإصابته .

وتلك منازعة جوهرية ولا شك لتعلقها باستحالة صدور الفعل المادى المكون لجريمتى القتل العمد وإحراز السلاح المضبوط وطلقاته بدون ترخيص . ورفضت المحكمة الدفع السالف الذكر بدعوى أنه من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستأهل ردا منها باعتبار أن قضاءها بالإدانة ينطوى على الرد الضمنى برفضها بعد أن وثقت بأدلة الثبوت التى أوردتها والتى أقامت ذلك القضاء بالإدانة بناء عليها .

وهذا الرد معيب ولا شك ، لأن الدفع بأن الطاعن كان فى حالة اضطراب ذهنى وعدم توازن فى أعقاب إصابة جسيمة أحدثها المجنى عليه برأسه بعد أن هوى بسنجة عليها وفق ما هو ثابت بالتقرير الطبى المرفق . هو ولا شك من أوجه الدفوع الجوهرية والتى كان يتعين حسمها بواسطة الخبير الفنى وحده وهو الطبيب الشرعى ، ولا يجوز ترك أمر الفصل فيها للشاهد الأول الخفير النظامى ...... أو تحريات الشرطة ، لأن جامع تلك التحريات أو الشاهد المذكور ليسا من الخبراء الفنيين الذين يعتد برأيهم فى هذا المجال الفنى البحت ، بل إن المحكمة ذاتها محظور عليها الخوض فى هذه الأمور الفنية البحتة وإذا خاضت فيها أو أخذت بقول لأحد غير المختصين فنيا بإبداء الرأى فيها . فإنها تكون قد أخطأت فى تقدير ووزن دفاع الطاعن السالف بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع .

وكان يتعين على المحكمة تحقيق الدفاع السالف البيان بواسطة الطبيب الشرعى كذلك بعد ندبه لفحص الطاعن وتقدير مدى إستطاعته إستعمال السلاح المضبوط فى أعقاب الإصابة الجسيمة التى أصابت رأسه والتى أفقدته وعيه وتوازنه كما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى ، ولو دون طلب صريح من الدفاع بإجراء ذلك التحقيق طالما أنه متعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ويمكن أن يتغير به وجه الرأى فيها لو كان صحيحاً ، ولما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المقام الأول كما سلف البيان ٠

وإذ فاتها ذلك وإستندت فى إطراح ذلك الدفاع الجوهرى إلى دعوى إطمئنانها لأقوال شاهدى الإثبات وهما ليسا من أهل الفن والخبرة ، وغضت بصرها عن أهمية هذا الدفاع وجوهريته وأمسكت عن تحقيقه بلوغاً للحقيقة وهداية للصواب ، فإن حكمها يكون معيباً واجباً نقضه كما سلف البيان ٠

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ـ على أنه :

" وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة " .

- نقض ٦٠/١١/٢٩ . س ١١ . ١٦٥ . ٨٥٤
- نقض ١٣/ ٦١/٦ . س ١٢ . ١٣١ . ٦٧١
- نقض ٦٢/٤/١٠ . س ١٣ . ٨٤ . ٣٣٦
- نقض ٦٢/٤/١٦ . ١٣ . ٨٩ . ٣٥٢
- نقض ٦٢/١٠/٨ . س ١٣ . ١٥٢ . ٦١٠
- نقض ٦٤/١/٢٧ . ١٥ . ١٩ . ٩٢
- نقض ٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ١٧٩ . ٩٣٧
- نقض ٦٧/٥/٢٩ . س ١٨ . ١٤٤ . ٧٢٦
- نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ . س ١٨ . ١٧٧ . ٨٨٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٤ . ٦٩٠
- نقض ٦٧/١١/١٤ . س ١٨ . ٢٣١ . ١١١٠
- نقض ٦٨/١/٨ . س ١٩ . ٦ . ٣٣
- نقض ٦٨/٥/١٣ . س ١٩ . ١٠٧ . ٥٤٦
- نقض ٦٨/٥/٢٧ . س ١٩ . ١١٩ . ٦٠٠
- نقض٦٩/٦/٢ . س٢٠ . ١٦٥ . ٨٢٨
- نقض ١٩٧٠/٣/١٥ . س ٢١ . ٨٩ . ٢٥٨
- نقض ٧١/١٠/٣١ . س ٢٢ . ١٤٢ . ٥٩٠

- نقض ١٩٧٣/٤/١ . ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١
- نقض ٧٤/١٢/٩ . س ٢٥ . ١٨٣ . ٨٤٩
- نقض ٧٨/٤/٩ . س ٢٩ . ٧٤ . ٣٨٨
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ -/٢ - ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٧ ـ ١٢٠ ـ ١١٣

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا . "

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ . س٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣ /٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة . "

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

ورد بدفاع الطاعن الشفوى بجلسة المحاكمة وبمذكرة دفاعه المقدمة للمحكمة أثناء الجلسة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى وإن لم تكن بديلاً عنه ، أن تصوير الشاهد الأول لواقعة الدعوى وإتهامه للطاعن بإطلاق سلاحه على المجنى عليه وإصابته لا يتفق مع الماديات الثابتة بمكان الحادث أو زعم الشاهد المذكور أنه كان على مسافة تقدر بنحو خمسة عشر متراً بداخل السوق أثناء المشاجرة التى قام بادأ فيها المجنى عليه بالإعتداء على المتهم بسنجة ثم قام الأخير بالإعتداء عليه بطبنجة . وهو قول غير مقبول عقلاً بالنظر للكثافة البشرية بالسوق وكثرة وسائل النقل للسلع المتنوعة بما يستحيل عليه إستطاعته الرؤية المحددة والواضحة يضاف إلى ما تقدم خلو مكان الواقعة من ثمة طلقات فارغة تدل على أن الحادث وقع فى ذلك المكان ، كما وجدت الجثة بالطريق العام الأسفلت بعيداً عن السوق بمسافة خمسين متراً وهو ما لا يتفق وتصوير الخفير النظامى السالف الذكر ، والذى أكد أن الحادث وقع داخل السوق وأن المجنى عليه سقط فور إصابته فاقد الحياة ، الأمر الذى يؤكد عدم وجود الشاهد المذكور فى ذلك الوقت ، ومما يؤكد ذلك قوله بأنه كان معيناً بالسوق لحفظ النظام والأمن منذ صباح يوم الحادث الساعة الثامنة ، إلاّ انه لم يظهر بالتحقيقات التى أجرتها النيابة فور إخطارها بالجريمة إلاّ فى الساعة الثامنة مساء ، ومن الطبيعى أنه لو كان قد شاهد الواقعة كما إدعى لكان أول من أبلغ الجهات المختصة وجمع أدلتها وتولى حراسة الجثة لحين وصول السلطات المختصة ، إلاّ أن ذلك لم يحدث وقدم البلاغ عن الواقعة من مجهول ، الأمر الذى يؤكد عدم تواجده بمسرح الجريمة لحظة وقوعها كما إدعى .

وأوضح الدفاع أن منازعته فى مكان الواقعة لم تكن من فراغ ، إذ لم يعثر على دماء بمكان الجثة مما يدل على أن الحادث لم يقع فى مكان العثور عليها ، بالإضافة إلى عدم وجود طلقات فارغة فى المكان الذى ذكر الشاهد الأول بتواجده فيه أثناء وقوع الحادث ·

وتمسك الدفاع بأن ضبطه كان سابقاً على الإذن به من سلطة التحقيق بما يبطله ويبطل كافة الأدلة المترتبة عليه ومنها ضبط السلاح والذى قيل بأنه إستعمله فى إرتكاب الواقعة ، وينسحب البطلان كذلك إلى الإعتراف المعزو (كذبا) للطاعن والمنسوب صدوره إليه فى أعقاب ضبطه ، لأن ذلك الإعتراف . إن كان جدلا ! . متصل إتصالاً وثيقاً بالقبض الذى شابه عوار البطلان ولم يكن ليوجد لولاه ، خاصة وقد نفى الطاعن ما نسب إليه فور مثوله أمام سلطة التحقيق لإستجوابه وليس هذا شأن من أعترف بإرتكاب الجريمة ، إذ من الطبيعى أن يصر على إعترافه ولو لفترة قصيرة طالما أن إقراره بما ارتكبه قد صدر عن إرادة حرة ومختارة ·

الأمر الذى يؤكد صدور الإعتراف المنسوب إليه عن إكراه وتهديد بما أبطله ، ولا ينال من ذلك أن تكون أقواله قد خلت من الإشارة إلى وقوع ذلك الإكراه عليه إذ لا يوجد ما يحول دون أن يكون واقعاً تحت تأثير التهديد والإكراه المعنوى أثناء إستجوابه مما دفعه إلى عدم البوح بما تعرض له من تهديد ووعيد خاصة إذا ما انصب هذا التهديد على أقاربه وذويه ومنهم زوجته ووالدته ، إذ يكون لذلك كله من الأثر على إرادة المتهم وفقده حرية الإختيار بما يقوى الأثر الذى يتعرض له نتيجة الإكراه المادى ·

وكان على المحكمة أن تعمل من جانبها على تحقيق دفاع الطاعن القائم على حدوث الواقعة فى مكان آخر خلاف المكان الذى ذكر الشاهد انه وقعت فيه فى ضوء ما تكشف من عدم وجود آثار دماء به وعدم وجود طلقات فارغة مما يسقط من السلاح فى أعقاب إستعماله فى مكان الإطلاق ، ويكون التحقيق بإستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى هذا الشأن بعد تكليف النيابة العامة بإعلانه ، وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ·

كما كان عليها كذلك تحقيق دفاع الطاعن بأن ضبطه سابق على صدور الإذن به من سلطة التحقيق ، وذلك بضم دفتر أحوال مركز شرطة (ببا) لبيان ما هو ثابت به عن

تحركات الضابط مجدى أحمد لطفى وتاريخ وساعة إنتقاله لضبط الطاعن وعودته بعد الفراغ من هذه المأمورية وإثبات أفراد القوة الذين رافقوه فيها ، وتكليف النيابة العامة بإعلانهم للمثول أمام المحكمة للإدلاء بمعلوماتهم فى حضور الطاعن والمدافع عنه ، لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم بل من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها وقد تكون للشهادة التى تسمعها منهم المحكمة لأول مرة ما يحملها إلى تغيير وجهة نظرها التى إقتنعت بها قبل سماعهم ، ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء ذلك التحقيق صراحة ، لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على طلب جازم بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة فضلاً عما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وان العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه كما سبق القول ، وإذ لم تقم المحكمة بإجراء ذلك التحقيق مع أنه ممكن ولم تتدارك اوجه القصور التى سابت التحقيق الإبتدائى الذى أجرته النيابة العامة فإن حكمها يكون معيباً بقصور فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١

* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . ج٤ . رقم ١٨٦- ص١٧٦- طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

وقضت كذلك بأن : ▪

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيِنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/١١ . س ٣٣ . رقم ١١٩ . ص ٥٩١ . طعن ١٦٥٦ لسنة ٥٢ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١٠ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦

* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

"   اذا كان الدفاع قد قصد بـه تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير بـه وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

"   بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج ٤ ـ ١٨٦ ـ ١٧٦

كما قضت بأنه :

"   يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٦٠٤٧ /٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ١١. طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

وقضت بأن :

" تحقيق التزوير فى المحررات أمر جوهرى ومؤثر فى الدعوى لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها "

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ . السنة ٣٧ . ١٨٣ . ٩٦٩ . طعن / ٥٥ ق

وقضت بإنه :■

" يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . السنة ٣٥ . رقم ٧٢ . ص ٣٣٨ . طعن ٦٤٩٢ / ٥٣ ق

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

أوردت محكمة الموضوع بياناً لتوافر نية القتل لدى الطاعن ما نصه : " أن ظروف الدعوى والمظاهر الخارجية تؤكد توافر نية القتل لدى المتهم من خلال ما إستخلصته المحكمة من توافر نية الإعتداء والإنتقام لدى المتهم وبإستخدامه سلاحاً نارياً قاتلاً بطبيعته وما قام به معاجلته للمجنى عليه بإطلاق أعيرة نارية متعددة فى مواضع قاتلة وهو ما إطمانت إليه المحكمة من ظروف الدعوى وشاهداها سيما وأنه بينهما خلافات سابقة عديدة مما تنتهى معه المحكمة إلى تحقق هذه النية لدى المتهم " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يعدو مجرد ترديد للأفعال المادية المنسوب إرتكابها إلى الطاعن ضد المجنى عليه ، وهذه الأفعال مهما تعددت ولو كانت بإستعمال سلاح نارى من شانه إحداث الإصابات القاتلة وإصابة المجنى عليه فى مواضع قاتلة من جسمه ، كل ذلك لا تؤدى إلى ثبوت نية القتل لدى الطاعن ولا يتحقق به إلاّ القصد العام الذى تشترك فيه جريمة القتل العمد مع سائر جرائم الإعتداء على النفس وهو قصد الإيذاء والتعدى والمساس بجسم المجنى عليه ، أما القصد الخاص وهو نية إزهاق الروح الذى

يتحقق به جريمة القتل العمد فهو أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل لإستخلاصه إلاّ من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان إستدلاله معيباً لقصوره ٠

ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد أوردت فى حكمها أن المنازعات السابقة بين الطاعن والمجنى عليه تدل على انه قصد قتله وإزهاق روحه لأن هذا القصد هو المراد إثباته ببيان الأدلة والقرائن التى تدل عليه وتقطع بثبوته فى وقت معاصر للفعل المادى المنسوب للطاعن وهو ما لم يثبته الحكم بمدوناته ولهذا كان معيباً لقصوره واجباً نقضه والإعادة ٠

تتميز جريمة القتل عن سائر جرائم الإعتداء على النفس بأنه يلزم لقيامها نية القتل أوقصد إزهاق الروح وهو القصد الخاص اللازم توافره فى جريمة القتل العمد لا مجرد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليهم ٠

واستقر قضاء النقض على أن : ▪

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ /٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداهافى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة

الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة – وهو الصعق بالتيار الكهربائى - عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه " ٠

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

كما قضت بأن :

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠ لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل" .

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان

الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " .

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ - مج القواعد القانونية ج٤ - عمر - ٣٥٢ - ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

كما قضت بأنه :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " .

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " .

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

ومن جانب آخر فقد تمسك الدفاع بجلسة المحاكمة بأن الطاعن لم يكن يقصد حتى مجرد إيذاء المجنى عليه أو المساس بجسمه ، ولكن العدوان المفاجئ الذى تعرض له من المجنى عليه بإستعمال السنجة التى كانت بحوزته أفقده صوابه وجعله يستعمل سلاحه على نحو عشوائى لتهديده ومنعه من مواصلة إعتدائه عليه ، ولم تتعرض المحكمة لهذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه رغم أن ظروف الواقعة وواقع الحال فيها يقطع أن الطاعن تواجد بالسوق

المملوك له لجمع الأرضية من المنتفعين به ، ثم حضر بعده المجنى عليه حاملاً معه سنجة أخفاها بين ملابسه وهى أصلاً ليست من أدوات عمله ، الأمر الذى يقطع بأنه أعدها مسبقاً لإستعمالها فى الإعتداء على الطاعن ، وقد بادره بالسب ثم كان هو البادئ بالشجار والتعدى على الطاعن بذات السنجة وتلك أداة حادة من شأن إستعمالها ولو لمرة واحدة الموت العاجل أو بالقليل الجروح البالغة ناهيك بتكرار إستعمالها ضد الطاعن كما حدث ، ويستخلص من ذلك جميعه أن المجنى عليه إنتوى التعدى على الطاعن وفكر فى ذلك تفكيراً هادئاً ومستمراً بعيداً عن ثورة الغضب والإنفعال وأنه تدبر الأمر ملياً وصمم على التعدى بهدوء وروية وإفتعل السب والتشاجر مع الطاعن وأعقبه مباشرة بالتعدى عليه تنفيذاً لتصميه السابق ونفاذاً للمخطط الذى رسمه لنفسه وتحقيقاً للنية التى عقد العزم عليها قبل حضوره إلى السوق ، ثم مبادرته بالإعتداء على الطاعن منتهزاً فرصة التشاجر معه الذى إختلقه لتغطية موقفه الآثم وعدوانه المصر عليه من قبل ٠

وبذلك تتجلى صورة الخطر الذى واجه الطاعن فى أظهر صوره وأوضح حالاته بما أباح له إستعمال حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه بإستعمال القوة ضد المعتدى الذى ثبت النية على الفتك به والقضاء عليه ، كما أن الواضح أن عدوان المجنى عليه الذى إنصب على الطاعن كان متكرراً ومتلاحقاً وعلى نحو لم يمكنه من تعمد إصابة ذلك المعتدى ، بل أطلق الطاعن سلاحه بلا وعى أو قصد رامياً إلى تخويف غريمه وإبعاد خطره عنه وبذلك تخلف ركن العمد لدى الطاعن أو قصد المساس بجسم المجنى عليه ولم تدرك محكمة الموضوع كافة هذه الحقائق الثابتة بأوراق الدعوى والتى تستخلص منها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول ٠

وجاء بأسباب حكمها أن الطاعن كان عليه أن يوجه سلاحه إلى مواضع غير قاتلة من جسم المجنى عليه عندما إستعمله ضده ، ولم تضع المحكمة فى إعتبارها ضرورة توافر الزمن الذى يسمح بهذا التوجيه ولم تضع فى إعتبارها كذلك أن الوقت لم يكن يسمح للطاعن بتوجيه سلاحه الإتجاه الذى لا يصيب المجنى عليه ، إزاء الخطر الداهم الذى أطبق عليه من جانب المعتدى الآثم والذى لم يجعل أمامه أدنى فرصة لتحقيق قصده لإرهابه وتخويفه وحمله على العدول عن مخططه الذى أعده من قبل وحمل السنجة التى تسلح بها للإعتداء

بها على الطاعن ، ولهذا لم يكن أمامه أدنى فرصة لتوجيه سلاحه الوجهة التى أرادها وعلى نحو لا يصيب أحداً سواء كان المجنى عليه أو غيره مما ينفى عنه ركن الخطأ كذلك ٠

ويؤخذ على محكمة الموضوع فى هذا الشأن أنها لم تقدر موقف الطاعن البالغ الحرج والمأزق الدقيق الذى واجهه وقدرت هذا الموقف بناء على وجهة نظرها الشخصية وبناء على إعتبارات موضوعية مجردة ، ولو أنها قدرت هذا الموقف الذى كان فيه الطاعن فى ذلك الوقت والذى يتعين أن يكون تقديرها على أساسه مع مراعاة الظروف المحيطة لكانت وجهة نظرها فى توافر نية القتل لديه أو حتى قصد الإساءة لجسم المجنى عليه والمساس بسلامته قد تغير ، وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فى الرد على دفاع الطاعن السالف الذكر بما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر أن حالة الدفاع الشرعى متى تحققت تكفى لنفى وصف التجريم عن فعل المدافع سواء عن عمد أو خطأ ، كما تنفى معه مسئوليته المدنية كذلك ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد إستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى القانون ٠

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع أسرفت فى إستخلاص القصد الجنائى لدى الطاعن سواء القصد العام اللازم توافره فى كافة جرائم الإعتداء النفس والقصد الخاص الذى تستلزمه جريمة القتل العمد وهو قصد القتل ونية إزهاق الروح ، وأرهقت الوقائع التى أثبتها الحكم ذاته بمدوناته فى سبيل بلوغ تلك النتيجة والتى لا تؤدى إليها الوقائع المذكورة ، فذات ما أورده الحكم يدل بمنطق سليم وإستدلال سائغ ويؤدى حتما إلى ذات الصورة التى أوردتها المحكمة والتى سلمت فيها بأن المجنى عليه هو الذى كان البادئ بالعدوان على الطاعن إذ هوى على رأسه بسكين حاد (سنجة) ، ثم تكرر منه الإعتداء عليه بتلك الآلة القاتلة ، هذا فضلا عن أن ذهاب الطاعن للسوق كان لغرض ظاهر مشروع وهو تحصيل الأرضية من المنتفعين ، بينما لم يكن لحضور المجنى عليه بذلك المكان أى سبب مقبول إلاّ للإعتداء على الطاعن بالآلة القاتلة التى أعدها سلفاً لإستعمالها فى هذا العدوان ، وقد كان من نتيجة ذلك وبالنظر لهذا الخطر الداهم الذى واجه الطاعن أنه لم يجد أمامه من طريق لمواجهة هذا الخطر ووقف إستمراره إلاّ أن يخرج سلاحه ويطلق منه مقذوفين بطريقة عشوائية دون أن يقصد إصابة أحد بل للتخويف والإرهاب ومنع المجنى عليه من مواصلة التعدى عليه بعد أن أدرك وبحق انه هالك لا محالة إذا لم يضع حداً لهذا العدوان المتواصل

، الأمر الذى ينفى عنه القصد الجنائى كلية لديه سواء كان قصداً عاماً أو خاصاً ، كما ينتفى كذلك عنه وصف الخطأ والإهمال فى إستعمال ذلك السلاح والذى أدى إلى إصابة المجنى عليه ووفاته ، لإستحالة نسبة أى قدر من الرعونة والتهور إليه مع مراعاة الظروف والملابسات التى أحاطت به . وقد تصرف حينئذ التصرف الذى كان يتعين عليه القيام به وفق ما تجرى عليه الأمور وسيرها المعتاد ووفق ما نص عليه القانون إستعمالاً لحقه المشروع فى الدفاع عن نفسه لتوافر حالة الدفاع الشرعى كما سلف البيان .

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهـذه الأسـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

تزوير ـ اشتراك

القضية ٢٠٠٢/٤٥٦١ جنايات مركز طنطا ـ ٢٠٠٢/١١٥٧ غرب كلى طنطا

الطعن بالنقض رقم ٧٤/٢٣٠٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأســـــــباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : ....   محكوم ضدها . طاعنة

وموطنها المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

فـــى الحكـم : الصادر فى ٢٠٠٣/١٠/٢٨ من محكمة جنايات طنطا فى القضية رقم ٢٠٠٢/٤٥٦١ مركز طنطا (٢٠٠٢/١١٥٧ غرب كلى طنطا) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر عما أسند إليها ومصادرة المحرر المزور المضبوط مع وقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة المتهمين :

(١) ....

(٢) ....

(٣) .... (الطاعنة)

(٤) ....

(٥) ....

بوصف أنهم بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ بدائرة مركز طنطا . محافظة الغربية .

المتهم الأول : بصفته موظفا عاما [محضر بمحكمة مركز طنطا] ارتكب تزويرا فى محرر رسمى هو محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ حال كونه

المختص بتحريره وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اثبت على خلاف الحقيقة تواجد كل من المتهمين الثانى والثالثة والرابع بداخل المصنع موضوع التسليم من الثانى للثالثة مع علمه بعدم تواجدهم فى ذلك المكان الذى تم التسليم فيه وقيامهم بالتوقيع على ذلك المحضر بما يفيد صحة ما أثبته به فتمت الجريمة بناء على ذلك ٠

المتهمون الثانى والثالثة والرابع : اشتركوا مع موظف عام هو المتهم الأول بطريقى الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى المحرر الرسمى السالف بيانه وذلك بان اتفقوا معه على إثبات تواجدهم بالمصنع على خلاف الحقيقة وساعدوه بالتوقيع عليه بما يفيد الاستلام والمعاينة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة ٠

المتهم الخامس : بصفته مخبر بمركز شرطة طنطا اشترك بطريق المساعدة مع المتهمين المذكورين بان وقع على محضر التسليم بما يفيد صحته على خلاف الحقيقة فتمت الجريمة بناء على ذلك ٠

وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ قضت المحكمة حضوريا للاول والثالثة والخامس وغيابيا للباقين بحبس كل منهم ستة اشهر مع الشغل مع وقف التنفيذ ومصادرة المحرر المزور المضبوط ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا بالبطلان . فقد طعنت عليه الطاعنة ..... بطريق النقض وذلك بوكيل عنها بتوكيل مرفق يبيح للوكيل حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ٢٥ / ١٢ /٢٠٠٣ وقيد طعنها تحت رقم ٢٠٠٣/١٠٢ تتابع نيابة طنطا الكلية ٠

ونورد فيما يلى اسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

وهذا السبب من أسباب الطعن يتضمن الوجهين الآتيين :

(١) تساندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعنة وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهدين الثانى والثالث . ...و............– وحصلت المحكمة أقوال الشاهد الثانى بقولها انه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول (.........) الذى شهد بان المتهمين الأول والخامس حضرا إليه بالمصنع وبرفقتهما آخرون وقررا أن بحوزتهما صيغة تنفيذية لاستلام المصنع المذكور وتبين له عدم وجود باقى المتهمين بالمصنع ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل أقوال الشاهد الثالث ...... وأحالت فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الثانى .... السالف بيانها . باعتبار أن شهادته تتفق ومضمون أقواله وهو ما يعنى أن الشاهد الثالث المذكور قرر ما يفيد انه شاهد المتهمين الأول والخامس (.......) عند دخولهما المصنع وبحوزتهما الصيغة التنفيذية لحكم استلامه وأنه لم يتبين وجود باقى المتهمين بداخل المصنع فى هذا الوقت ٠

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد الثالث ...... بالتحقيقات ص ٣٧ وما بعدها تبين انه لم يتعرف إلا على المتهم الخامس (.........) وأورد بأقواله ما نصه عند سؤاله :

س : من هم هؤلاء الأربعة الذين حضروا للمصنع ؟

جـ : ما اعرفش منهم غير ...... المخبر وكان معه ثلاثة أشخاص ما اعرفهمش وهمه عرفوا أنفسهم واحد محامى ومش فاكر اسمه ومحضر مش فاكر اسمه ايه و........ المخبر والرابع معرفش هوه مين ٠

وبذلك اختلفت رواية الشاهد الثالث عن الرواية التى أدلى بها الشاهد الثانى بأقواله بما كان يتعين معه تحصيل شهادة الشاهد الثالث المذكور (.......) على حده مادامت مختلفة عن شهادة الشاهد الثانى .... لأنه لم يشهد أن المتهم الأول بشخصه وذاته كان من بين من حضروا للمصنع ، لأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر منعا من التكرار

الذى لا موجب له . إلا أن شرط ذلك ألا يكون هناك خلاف جوهرى بين الشاهدين فإذا قام هذا الخلاف تعين تحصيل شهادة كل شاهد منهما على حده وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق . وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا أضحى واجب النقض والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على اثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

(٢) تساند الحكم المطعون فيه كذلك فى قضائه بإدانة الطاعنة وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهدين الخامس والسادس (..........و ....) وحصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد الخامس بقولها " إنه حال مباشرته لعمله حضر إليه المتهمان الأول والخامس ومعهم آخر وطلبوا منه الدخول إلى المصنع لمقابلة الشاهد الأول محمد فوزى حامد مدير المصنع لامر خاص لم يذكروه وكان ذلك يوم ٢٠٠٢/٢/٢٧ ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة الشاهد السادس عطيه رجب عبد ربه وأحالت فى بيان شهادته إلى مضمون ما شهد به الشاهد الخامس ٠

فى حين أن الشاهد الخامس المذكور(........) شهد على واقعة حدثت يوم الأربعاء ٢٠٠٢/٢/٢٧ ، أما الشاهد السادس ...... فقد شهد على واقعة أخرى حدثت يوم السبت ٢٠٠٢/٣/٢ وقال فى شهادته ما نصه ص ٤٦ : –

جـ : اللى أعرفه انه فى يوم السبت ٢٠٠٢/٣/٢ واحنا بنؤدى العمل العادى حوالى الساعة ١١ الصبح لقيت ثلاث عربيات فيهم الأول داخله بطريقة سريعة ووقعت الجنزير والاثنين التانيين دخلوا ورى منه .. ونزل ناس حوالى عشرة أفراد وتوجهنا إليهم كأفراد أمن .. وشدوا معانا فى الكلام وقفلوا الباب بتاع المصنع واخذوا السلك والقفل .....

ومما تقدم تبين أن كلا من الشاهدين الخامس والسادس شهد على واقعة مختلفة تماما عن الواقعة التى شهد عليها الآخر ٠

فقد شهد الشاهد الخامس . ... على واقعة حدثت يوم ٢٠٠٢/٢/٢٧

بينما شهد الشاهد السادس . ..... على واقعة حدثت أمامه يوم ٢٠٠٢/٣/٢ ولم يشهد برؤيته الواقعة السابقة ،

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة تحصيل شهادة كل من الشاهدين المذكورين على حده ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان شهادة أحدهما إلى ما حصلته من شهادة الآخر للاختلاف الجوهرى والقاطع بين مضمون كل من الشهادتين ،

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بعيب آخر لخطئه فى الإسناد ومخالفته الثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه ولو تساند إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ،

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له . أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره . فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

- نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨ . طعن ١٥٧٣ لسنة ٤٨ ق

ومن المقرر فى قضاء النقض أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاَّ فى التحقيقات وحدها . ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق . ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى . إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ،

- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ق
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق

الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦ . طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى</u> :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ٤٨/١٢٦١ق
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

<u>ثانياً</u> : **<u>خطأ آخر فى الإسناد وفساد فى الاستدلال</u>** :

يبين من مطالعة مدونات اسباب الحكم المطعون فيه انه تساند كذلك فى قضائه بإدانة الطاعنة وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد الرابع سمير صبحى محمود بسيونى ، وحصل الحكم مضمون تلك الشهادة بقوله انه حال تواجده بالمصنع شاهد المتهم الثانى فقط خارج المصنع وخرج لتحيته ثم عاد إلى عمله مرة أخرى ٠

فى حين أن الشاهد المذكور أوضح صراحة بأقواله بالتحقيقات ص ٤٢ إنه شاهد سيدة برفقه المتهم الثانى .... سعيد حيث سئل :

س : هل كان برفقته (.......) أحد ؟

جـ : كان فيه واحدة ست راكبه معاه ٠

وبذلك تكون المحكمة قد أسقطت جزءا هاما وجوهريا من شهادة الشاهد المذكور وهو مشاهدته إحدى السيدات برفقة المتهم الثانى فى يوم التسليم (٢٠٠٢/٢/٢٧) ٠

لأن هذا الجزء من شهادته يرشح للقطع بثبوت تواجد الطاعنة بمحل التنفيذ بما يتفق وما جاء بمحضر التسليم المحرر فى ذلك اليوم والمطعون عليه بالتزوير ٠

وهذا الإغفال لذلك الجزء من شهادة الشاهد السالف الذكر يعيب الحكم لأنه يعد بترا لاحد الأجزاء الجوهرية المكونة للشهادة الهامة ومع إسقاطها فان معنى الشهادة ومضمونها يكون قد تغير إذ يستخلص منها معنى آخر يمكن أن يؤخذ دليلا ضد الطاعنة . مع أن الجزء المذكور يشهد بصحة دفاعها وجديته . وتكون المحكمة بذلك قد أخطأت فى تحصيل شهادة الشاهد .... خطأ مؤثرا فى منطق الحكم وصحة استدلاله فضلا عن فساد هذا الاستدلال وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من انه يحق للمحكمة تجزئه الشهادة والآخذ بما تطمئن إليه منها وتسقط البعض الآخر والذى لا يصادف ارتياحه من وجدانها ، لأن هذا الحق مشروط بداهة بان لا تؤدى تلك التجزئة إلى مسخ الشهادة أو بتر فحواها بما يحيل معناها إلى معنى آخر يخالف صريح عباراتها . كما يتعين أن يكون واضحا من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بمضمون الشهادة بأكملها ومارست سلطتها فى تجزئتها دون بتر لفحواها وإذ لم تفعل فان هذا مما ينبئ عن أنها لم تلم إلماما صحيحا بحقيقة الأساس التى قامت عليه شهادة الشاهد المذكور مع أنها لو تنبهت وفطنت أن الشاهد .... شهد بأنه أبصر إحدى السيدات بصحبة المتهم الثانى وهو واقع الحال فى شهادته كما رصدها بالتحقيقات . لكان من المحتمل أن يتغير وجهه رأيها ووزنها وتقديرها لتلك الشهادة ، ولهذا كان الحكم المطعون معيباً لخطئه فى الإسناد فضلاً عن فساد إستدلاله بما عابه وإستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته وأن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها إذ أن وقوف المحكمة عند

هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى مضمون الشهادة بأكملها مما يصم إستدلالها بالفساد المبطل والموجب للنقض " ٠

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٤٤/٨٩١ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

- نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
- نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
- نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن :▪

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

- نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

"لايجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال

بعد تمحيصها والإطمئنان إليها • ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه • " •

- نقض ١٩٧٠/٦/١٥ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ •

<u>إستقر قضاء النقض على أنه</u> :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، . فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، . فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، . فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه •

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥. س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

كما شاب الحكم المطعون فيه ذات العوار السابق . عند تحصيله لأقوال الشاهد .... كبير محضرى .... ، إذ أسقط منها ما ذكره صراحة ص ٥١ بأن إثبات وجود لافتة بمحضر التسليم وما دون عليها ليس بالبيان الجوهرى اللازم إثباته فى ذلك المحضر •

وما قرره كذلك ص ٥٢ بما نصه :

جـ : لو صح ما ذكره .... فإن محضر التسليم يعد مزوراً •

وهذه الأجزاء من شهادة المذكور لها أهميتها القصوى لتعلقها بالبيانات الجوهرية التى يتعين إثباتها بمحضر التسليم والتى تتكون منها جريمة التزوير . كما أنه لم يقطع فى شهادته بصحة ثبوت جريمة تزوير المحضر المذكور وإنما علق ذلك على ثبوت صحة أقوال الشاهد محمد فوزى . وتلك الأقوال المعلقة على هذا الشرط يتعين رصدها بالحكم كما هى دون تجزئة ، لأن تلك التجزئة تخرج أقوال ذلك الشاهد من المعنى الصحيح الذى قصده إلى معنى آخر لم يقصده ولم تنصرف إليه إرادة التعبير عنه . وهو ما أخطأه الحكم الطعين ولهذا كان معيباً واجب النقض كما سلف البيان •

ولم تفطن كذلك محكمة الموضوع إلى شهادة الشهود .... و........ المحاميين ....و........، وما ورد بها من ثبوت تواجد المتهم الثانى وزوجته المتهمة الثالثة داخل المصنع عند التنفيذ الذى أجراه المحضر (المتهم الأول) .

وهؤلاء الشهود ليسو من شهود النفى الذين لا تلزم المحكمة بالتصدى لأقوالهم وتفنيدها بإعتبار أن إعتناقها لأدلة الثبوت التى أوردتها يفيد دلالة وضمنا إهدارها لأقوالهم والتفاتها عنها . وإنما هم من شهود الواقعة الذين عاصروا الواقعة وعاينوا أحداثها وشاهدوا تفاصيلها ، بما يتعين معه تحصيل مضمون شهادة كل منهم والتصدى لها بالبحث والتفنيد والرد وإذ أغفلتها المحكمة كلية فإن هذا مما ينبئ عن أنها لم تمحص كافة الوقائع المطروحة أمامها تمحيصاً وافياً وشاملاً ولم تواجه عناصر الدعوى بما يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما عاب حكمها وإستوجب نقضه ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ٥٥/١٧٢٥ق
- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ق

كما يدل ذلك أيضاً على أن محكمة الموضوع إلتزمت بالأدلة التى أوردتها سلطة الإتهام بقائمة أدلة الثبوت المقدمة منها . مع أن المحكمة عليها أن تتصدى لكافة الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها سواء كانت ضد المتهم أو لصالحه ولأن تلك القائمة لا تعبر إلاً عن رأى السلطة المذكورة وحدها والقاضى الجنائى يفصل فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة . ولا يجوز له أن يقتصر فى حكمه على رأى آخر لسواه ٠

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
- نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال** :

حصلت محكمة الموضوع الدليل المستمد من إطلاعها على محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ المحرر بمعرفة المتهم الأول بما يفيد إنتقاله بمساعدة وإرشاد المتهم الخامس إلى حيث العين الصادر بها الحكم ومخاطبة المتهم الثانى مع شخصه وقيامه بتسليم المتهمة الثالثة المصنعين موضوع التنفيذ وبهما مشتملاتهما بحالة جيدة وكاملة كما قرر له المتهمون الثانى والثالثة والرابع ومذيل بسائر توقيعات المتهمين . وهذه البيانات الواردة بمحضر التسليم لا تفيد أن هناك ثمة تزوير لحق بالمحضر المذكور إذ جاءت البيانات المذكورة مطابقة للحقيقة والواقع وليس فيها ما يخالف تلك الحقيقة ٠

فواقعة إنتقال المحضر لتسليم المصنعين المذكورين نفاذاً لحكم التسليم يوم ٢٠٠٢/٢/٢٧ واقعة غير منكورة ولم يجحدها أحد . ومخاطبة المتهم الثانى مع شخصه وتكليفه بالتسليم للمتهمة الثالثة نفاذاً لذلك الحكم واقعة صحيحة كذلك إنصبت على المصنعين المذكورين الواردين بالحكم وأوراق التنفيذ وكذلك مشتملاتهما ، وأيضاً توقيعات المتهمين على المحضر السالف الذكر . ولم يرد فيما حصلته المحكمة من بيانات محضر التسليم المطعون عليه بالتزوير أى بيان لا يطابق الواقع خاصة وأن المحكمة لم تبين أوجه التزوير فى ذلك المحضر ولا مظاهره ٠

ولما كان محضر التسليم المذكور هو محل الإتهام بالتزوير، ومن ثم يتعين أن تبين المحكمة مواضع التزوير ومخالفة الحقيقة فى ذلك المحرر ثم تورد باقى الأدلة على ثبوت ما لحقه من تغيير أثناء تحريره من المختص بتحريره . وإذ خلا جسم الجريمة وهو المحرر المطعون عليه بالتزوير من البيانات التى إنصبت عليها تزويره بل جاءت كافة البيانات التى حصلتها المحكمة بعد الإطلاع عليه صحيحة ومطابقة للواقع . وكان مناط التزوير المعاقب عليه هو تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون . ومن ثم إذا إنتفى تغيير الحقيقة إنتفى التزوير إذ لا قيام لجريمة ما بغير فعل إجرامى ٠

ومؤدى ما تقدم أن البيانات التى حصلتها المحكمة من محضر التسليم محل التداعى صحيحة وتطابق الحقيقة ومن ثم فلا قيام لجريمة التزوير ولا عقاب . خاصة وأنه يفهم من القدر الذى حصلته المحكمة من ذلك المحضر والذى أقامت عليه قضاءها بالإدانة . أن التسليم للمصنعين محل التنفيذ لم يكن فعلياً . بل حكمياً وهذا التسليم الحكمى هو عمل قانونى متجرد عن مظهر مادى يعبر عنه . وإنما يتم بمجرد تغيير النية بين الطرفين من قام بالتسليم ومن قام بالإستلام ٠

أى يتم التسليم الحكمى بمجرد إنعقاد الإرادتين على نقل سلطة الحيازة على الشيء من شخص لآخر وهو ما حدث بالفعل بين المتهمين الثانى والثالثة (الطاعنة) حيث قام الأول بتسليم الثالثة المصنعين المحكوم بتسليمهما إليها نفاذاً للحكم الجارى تنفيذه فأصبحت هى الحائزة حكما للعقارين المذكورين بمشتملاتهما . وهذا التسليم الحكمى لا حجية له بالنسبة لغير الطرفين المذكورين وبالتالى لا يحتج به فى مواجهة الشاهد الأول أو غيره . لأنة لم يكن طرفاً فى ذلك المحضر إذ لم يثبت أنه كان من أطرافه وفق ما حصلته المحكمة من

مضمون محضر التسليم السالف الذكر . خاصة وأن الحكم الذى جرى تنفيذه كان قاصراً عليها فحسب ومن ثم فإن حجيته لا تنسحب إلاً عليها وليس له أية حجية فى مواجهة الشاهد الأول أو غيره !

وبذلك تكون النتيجة التى خلصت إليها المحكمة قد جاءت على نحو لا يتفق ولا يستقيم مع ما حصلته المحكمة من مضمون المحرر محل تهمة التزوير ، بل جاء ما أوردته فى الحكم دالاً بذاته على أن تغيير الحقيقة لم يقع بالمحرر المذكور وبالتالى فلا يمكن القول بثبوت تزويره . ولا تكون هناك ثمة جريمة يمكن إسنادها للمتهم الأول أو للطاعنة وباقى المتهمين عن إشتراكها معه فى إرتكاب تلك الجريمة . لأن الشريك يستمد مسئوليته من الجريمة التى إرتكبها الفاعل الأصلى ٠

فإذا لم يكن هناك ثمة جريمة فى فعله . كما هو الحال بالنسبة للمتهم الأول فى صورة الدعوى الماثلة . فلا محل إذا لمساءلة الطاعنة عن إشتراكها فى فعل غير مؤثم ولا جريمة فيه ٠

وخلاصة ما تقدم أن المتهم الثانى ملزم بتسليم المصنعين محل عقد البيع الصادر منه للمتهمة الثالثة بموجب الحكم الجارى تنفيذه . وقد سلمها ما حكم به وليس فى ذلك ثمة تغيير أو مخالفة للحقيقة . وبالتالى فلا تتوافر جريمة التزوير لأن تلك المخالفة هى مناط التجريم ٠

وإذ خالف الحكم المطعون عليه هذا النظر وكان ما أوردته المحكمة بمدونات الحكم عن المحرر محل التجريم لا تتوافر به جريمة التزوير التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنة عن تهمة الإشتراك فيها ، فإن الحكم يكون معيباً لقصوره وفساد إستدلاله فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا إنتفى ركن تغيير الحقيقة فى المحرر فلا يصح القول بوقوع التزوير . فإذا كان مضمون المحرر مطابقاً للواقع إنتفى التزوير بأركانه " ٠

- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

وحتى على الفرض جدلاً بأن التسليم الذى تم على النحو الذى ورد بمحضر كان تسليماً صورياً . على حد قول الشاكى . فإن الصورية فى حد ذاتها لا تعد تزويراً خاصة وأن محضر التسليم المذكور لا يمس مركزاً قانونياً لغير أطرافه وهما المتهم الثانى والثالثة (الطاعنة) ، ولا يتخذ حجة فى مواجهة غيرهما بما فى ذلك الشاكى ......أو غيره ، لأن طرفى محضر التسليم هما المتهمان المذكوران ولهذا فلا يحتج به إلاً عليهما وحدهما ، وبالتالى إنعدم الضرر المدعى به والواقع عليهما وهو ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة . ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع أغفلت الرد عليه بأسباب سائغة بل لم تفطن إليه كلية ولهذا خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ، ومن ثم كان حكمها معيباً لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه . هذا إلى قصور الحكم فى التدليل على ثبوت تزوير البيانات الواردة بمحضر التسليم محل التداعى فى ضوء ما حصله من بيانات ذلك المحضر من واقع ما ثبت من الإطلاع عليه كما سلف البيان ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال إذا كانت الأدلة التى ساقها بمدوناته لا تصلح لتحقيق النتيجة التى إنتهى إليها وعلى نحو منطقى ومقبول .

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . الطعن ٦٢/٣٣٤٣ ق

وقضت محكمة النقض (**الدائرة المدنية**) **بأن** :

" حجية الأحكام قاصرة على أطرافها " ٠

- نقض مدنى ١٩٧١/١١/٣٠ . س ٢٢ . ١٦٠ . ٩٥٥

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعنة عن جريمة إشتراكها مع المتهم الأول فى تزوير محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ وهو المختص بتحريره وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بذلك المحضر بأن أثبت به على خلاف الحقيقة تواجد كل من المتهمين الثانى والثالثة (الطاعنة) والرابع بداخل المصنع موضوع التسليم من الثانى للثالثة مع علمه بعدم تواجدهم فى ذلك المكان الذى تم التسليم فيه . مع أن وجود المتهمين المذكورين داخل ذلك المصنع ليس بياناً جوهرياً مما أعد المحضر المذكور لإثباته ٠

وقد أعد ذلك المحضر لإثبات واقعة التسليم تنفيذاً للحكم الجارى تنفيذه وهو ما تم فعلاً دون منازعة من أحد . سواء كانت المتهمة الثالثة (الطاعنة) وباقى المتهمين خارج المصنع محل التسليم أو داخله ، فإن ذلك لا يحول دون إتمام التسليم ولو فى صورته الحكمية كما سلف البيان . ومتى كان الأمر كذلك فإن صورة تغيير الحقيقة كما وردت بوصف التهمة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنة عنها ـ لا تعتبر تزويراً فى المحرر المذكور تطبيقاً للمبدأ العام المقرر فى هذا الصدد ويقضى بأنه لا يكفى للعقاب أن يكون الشخص قد قرر غير الحقيقة فى المحرر بل يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر لإثباته ـ وهو ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع ٠

- نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ . س ١٠ . ١١٢ . ٥١٢

ولما كان محضر التسليم لم يعد لإثبات تواجد المستلم داخل العين المراد تسليمها تنفيذاً للحكم الواجب النفاذ . ومن ثم فإن البيان المذكور يكون غير جوهرى إذ هو غير لازم لصحة التسليم والذى يصح قانوناً ولو لم يكن مستلم العقار بداخله . وهذا التغيير على . فرض حصوله . لا يقوم به التزوير لأن إثبات وجود طرفى خصومة التنفيذ داخل العقار المراد تسليمه لا يعد من البيانات الجوهرية التى أعد محضر التسليم لإثباتها . وهو ما تمسك به دفاع الطاعنة . ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه برد سائغ ومقبول ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" البيان الجوهرى هو كل بيان يكون إثباته بالمحرر لازماً لإستكمال شكله القانونى ويستبعد العقاب متى كان تغيير الحقيقة فى بيان غير جوهرى " ٠

- نقض ١٩٧٤/١٢/٨ . س ٢٥ . ١٧٨ . ٨٣٠
- نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤ . ٦٣ . ٣١٣

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعنة عن جريمة إشتراكها فى إرتكاب جريمة التزوير فى محضر التسليم الرسمى المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ مع المتهم الأول والتى إرتكبها بإعتباره الفاعل الأصلى فى تلك الجريمة وصورت هذا الإشتراك بأنه كان بطريقى الإتفاق والمساعدة بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أثبت على خلاف الحقيقة تواجدها وآخرين داخل المصنع موضوع التسليم من المتهم الثانى إليها مع علمه بعدم تواجدهم فى ذلك المكان ٠

ولم تبين المحكمة فى حكمها القرائن والأدلة التى إستخلصت منها ثبوت هذا الإشتراك وتلك المساهمة التى أدت إلى وقوع تلك الجريمة من مرتكبها . كما قصرت المحكمة كذلك فى إثبات الأدلة على تزوير ذلك المحرر . وإقتصرت كافة الأدلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها على مجرد القول . نقلا عن شهود الإثبات . أن المتهمين الأول والخامس حضرا إلى ذلك المصنع يوم ٢٠٠٢/٢/٢٧ وقررا بحوزتهما صيغة تنفيذية لإستلامه بمشتملاته ثم إنصرافهما والوعد بالحضور مرة أخرى ومشاهدة المتهم الثانى خارج المصنع المذكور والشروط التى أوضحها كبير محضرى محكمة طنطا الإبتدائية لصحة محضر التسليم وتحريات الشرطة التى أفادت أن تسليم المصنع من المتهم الثانى للطاعنة كان صورياً وما أقر به المتهم الخامس بأنه لم يشاهد ثمة نساء برفقه المتهم الأول أثناء التنفيذ . وما ثبت من الإطلاع على محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ بأن المتهم الأول إنتقل بإرشاد المتهم الخامس إلى تلك العين وانه خاطب المتهم الثانى مع شخصه وقام بتسليمها للطاعنة بمشتملاتها وبحالة جيدة ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستخلص منه ثبوت إشتراك الطاعنة أو مساهمتها فى الجريمة التى إرتكبها المتهم الأول إن كان فى الأمر ثمة جريمة . كما لا تدل كذلك على أن جريمة التزوير المذكورة قد وقعت أصلاً . لأن واقعة تسليم العين المنفذ عليها للطاعنة بمشتملاتها لا تستلزم تواجدها داخلها ولأن التسليم كما يكون واقعياً ومادياً قد يكون حكمياً . هذا إلى أن التسليم الصورى التى أشارت إليه التحريات لا يعنى إلاً التسليم الحكمى كما هو معرف به بالقانون . وهذا التسليم ولو إنصب على المصنع المذكور وموجوداته

ومشتملاته يمكن أن يكون حكمياً متجرداً من مظاهره المادية كما سلف البيان وهو ما حدث فعلا وواقعا ٠

بالإضافة إلى أن أقوال شهود الإثبات كما حصلتها المحكمة بمدونات أسباب الحكم جاءت خالية تماماً مما يفيد أن أحداً قد أعترض على التنفيذ أو أستشكل فى إجراءاته أو أن هناك لافتات موضوعة عليه تدل على أن المصنع المذكور فى حيازة آخرين خلاف المتهم الثانى الصادر ضده الحكم الجارى تنفيذه لصالح الطاعنة ، وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت تزوير محضر التسليم المذكور إذ لم تضمن حكمها الأدلة السائغة والمقبولة التى تقطع بتزويره ومخالفته للحقيقة . خاصة وأن البيان الخاص بتواجد المتهمين الثانى والطاعنة أثناء التنفيذ بداخل تلك العين لم يكن بياناً جوهرياً كما سلف البيان إذ يصح التنفيذ ولو كانا بخارجه ، وهذا الإفتراض غير جائز فى مجال التجريم والعقاب ويتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لا يشوبه الإجمال أو التعميم أو الغموض والإبهام للواقعة المؤثمة التى تتكون منها الجريمة التى قضى الحكم بمعاقبة المتهم عنها . بالإضافة إلى بيان مفصل وواضح آخر لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت المحكمة إليها المحكمة فى حكمها والتى كونت منها إقتناعها بثبوت إسناد الواقعة بمرتكبها وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مباشرة سلطتها على الحكم من حيث سلامة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ٠

وهو ما لا يتحقق فى الحكم الطعين الذى خلا كلية من القرائن والأدلة على ثبوت وقوع جريمة التزوير المسندة للمتهم الأول بالإضافة إلى خلوه من تلك الأدلة التى تسوغ إسناد واقعة إشتراك الطاعنة فى إرتكاب تلك الجريمة أن صح وقوعها وهى لم تقع أصلاً كما سلف البيان ٠

ولا ينال من ذلك القول بأن المتهم الأول أغفل عامداً بيان إعتراضات الشاهد الأول أثناء التنفيذ أو أنه تعمد عدم إثبات لافتات موضوعة على المصنع والتى تثبت أنه فى حيازة شركة ...... ، لأن الحكم المطعون عليه لم يثبت بمدوناته هذه الوقائع وأسقطها من أقوال شهود الإثبات التى رصدها بمدوناته . ولا يجوز بحال تكملة أسباب الحكم بما جاء بأية ورقة أخرى خارجية لأن ورقته من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها ومنها أسبابه التى تحمل منطوقه وتؤدى إليها . ولأن محكمة النقض لا تراقب صحة تطبيق

المحكمة لأحكام القانون إلاً من خلال ورقته الرسمية وحدها ولا تستعين فى أداء مهمتها بأية ورقة أخرى ولو كانت من أوراق التحقيق . ولهذا بات من المتعين أن تكون أسباب الحكم مكتملة لا يشوبها أى قصور وما لم يرد بها لا يمكن أن يكون محل تقدير أو إعتبار عند بحثه وتمحيصه فى مرحلة الطعن عليه بالنقض لأن بحث الوقائع يخرج عن نطاق إختصاص المحكمة ولا تمتد إليه ولايتها ٠

كما أن محكمة الموضوع تكون بذلك قد إفترضت ثبوت إشتراك الطاعنة مع المتهم الأول فى إرتكاب جريمة التزوير التى أسندتها إليه . وهذا الإفتراض غير جائز فى نطاق المسئولية الجنائية والتى لا تتوافر إلاً بناء على الأدلة القاطعة والجازمة ولا تبنى على مجرد الظن والإحتمال ٠

ولما هو مقرر دستورياً بأن الأصل فى الإنسان البراءة التى طبع عليها منذ ولادته وليست الجريمة إلاً مجرد عارض يعترض حياته ولهذا ينبغى على سلطة الإتهام أن تقيم الأدلة القاطعة على إرتكابه الفعل المؤثم المعاقب عليه قانوناً . وإلاً تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو البراءة ٠

هذا إلى ما هو مقرر كذلك بأن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم وليس ضده ، . ولما هو مقرر كذلك بأن جريمة الإشتراك فى التزوير وإن كانت تتم عادة دون أدلة مادية ملموسة ـ إلاًَ أن المحكمة عليها أن تستظهر عناصر الإشتراك والأدلة الدالة عليه والقرائن التى إستخلصت ثبوته منها وعلى نحو يوضحها ويكشف عنها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، وأن المصلحة وحدها . إن كانت . لا تكفى للقطع بثبوت الإشتراك فى التزوير ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم

يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ٠"

- نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
- نقض ١٩٨٣/٥/١١ . س ٣٤ . ١٢٥ . ٦٢٤

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن :-

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

- نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

وقضت كذلك بأنه :-

"من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠"

- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

"من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . كالحال فى الدعوى . فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ،

يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه ٠"

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

وقضت بأن : ▪

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

*نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . رقم ١٣ . ص ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

وقضت كذلك بأنه : ▪

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . رقم ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ /٦٢ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . رقم ١٩٨ . ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ /٥٨ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، ـ شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، ـ وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن : ـ

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

- نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
- نقض ١٩٨٨/٥/١١ . س٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

ومن المقرر فى هذا الصدد أن مسئولية الشريك عن الجرائم التى تقع لا تفترض لأنه لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية وحدها ، ولا محل لمعاقبته عن فعل ارتكبه غيره ، لأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تزر وازرة وزر أخرى .

ولهذا كان يتعين على محكمة الموضوع الإفصاح فى حكمها عن العناصر التى استندت إليها واستخلصت منها ثبوت ارتكاب الطاعنة للأفعال المادية المكونة للجرائم المذكورة بالإشتراك مع المتهم الأول . لأن الاشتراك وإن كان يتم عادة دون مظاهر خارجية تدل عليه وتتبئ عنه ولكن يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها العناصر التى استخلصت منها ثبوت هذا الاشتراك سواء كان بالاتفاق أو المساعدة .

وقد أطلقت المحكمة فى حكمها وصف إشتراك الطاعنة فى إرتكاب جريمة التزوير التى أسندتها للمتهم الأول فى عبارات عامة ومرسلة لا يستساغ منها الوقوف على ما قضى به الحكم ولا تفيد على سبيل القطع أن إرادة الطاعنة قد تلاقت مع إرادة المتهم المذكور وتطابقت لإرتكاب تلك الجريمة ، خاصة وأن إلمامها بالأمور القانونية وخاصة ما تعلق منها بتنفيذ الأحكام وتسليم الأعيان المحكوم بتسليمها . معدوم إذ لا خبرة لها فى هذا المجال ويقوم محاموها بمباشرة هذه الأمور بتوكيل منها وباشره المحضر (المتهم الأول) نيابة عنها بموجب توكيل بإجرائه . كما جاء حديث الحكم عن ثبوت التواطؤ بينها وبين باقى المتهمين والمتهم الأول لتحقيق تلك النتيجة محل التجريم والعقاب مرسلاً كذلك لا يفيد على سبيل القطع بأن الطاعنة قامت بدور إيجابى من جانبها أدى إلى وقوع الجريمة التى إرتكبها المتهم الأول ، وافترضت المحكمة بذلك هذا التواطؤ على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة كما سلف البيان والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة على ثبوت ذلك التحريض وتلك المساعدة من جانب الطاعنة لحمل المتهم الأول على إرتكاب جريمة التزوير المذكوره والتى تكفى لثبوت تلك النتيجة وحمل قضاء الحكم الصادر بإدانتها مع باقى المتهمين على سبيل التضامن فيما بينهم . ولما كان التضامن لا يفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن أفعاله الشخصية ولا محل لمعاقبته عن فعل إرتكبه غيره لأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تزر وازرة وزر أخرى . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصور بيانه إذ أمسكت المحكمة عن بيان مظاهر الإتفاق المزعوم وعناصر تلك المساعدة المدعى بها والتى إعتسف منها الحكم ثبوت إشتراك الطاعنة مع المتهم الأول فى إرتكاب جريمته ولهذا كان الحكم واجباً نقضه والإحالة .

ولا ينال من ذلك ما أوردته المحكمة فى ختام حكمها بأن الطاعنة ساهمت مع آخرين فى إرتكاب جريمة التزوير التى وقعت من المتهم الأول أثناء وبسبب تأدية وظيفته ، لأن تلك النتيجة يتعين أن تكون محمولة على أسباب واقعية تبررها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ولها أصلها الثابت بالأوراق وبمدونات أسباب الحكم ذاتها وهو ما

خلت منه تلك الأسباب . ولهذا جاءت تلك النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة مبتورة عن مقدماتها ومن ثم كان الحكم معيباً لقصوره ٠

هذا إلى أن مجرد توقيع الطاعنة على محضر التسليم الذى قضت المحكمة بتزويره ، لا يفيد حتماً ولزوماً وعقلاً أنها ضالعة فى تلك الجريمة ومساهمة فيها ، بل يتعين أن تورد المحكمة فى حكمها ما يدل على أنها كانت فى ذلك الوقت عالمة بهذا التزوير قاصدة الإسهام فيه والمشاركة فى وقوعه وهو ما خلا الحكم كذلك من أى دليل أو قرينة عليه وعلى ثبوته فى جانب الطاعنة ٠

لأن جريمة الإشتراك فى التزوير من الجرائم العمدية والتى تستلزم توافر القصد الجنائى لدى مرتكبها وهو إنصراف نيته إلى المساهمة فى وقوعها وتداخله فى إرتكابها والمساهمة فيها وهو عالم بها وبنية التدخل مع باقى المساهمين فيها تداخلاً يتجاوب صداه مع فعله . ويتعين على المحكمة أن تقيم الدليل على هذا القصد من واقع الدعوى وظروفها بأدلة سائغة ومقبولة ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه إذ أطلقت المحكمة القول بتعمد الطاعنة الإسهام فى الجريمة المذكورة والمشاركة فى وقوعها دون أن تضمن حكمها كيفية إستدلالها على ثبوت هذا العلم وذلك القصد . وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تبين فى مدونات الحكم القرائن والدلائل على ثبوت نية الطاعنة وقت إجراء ذلك التسليم وإنصراف قصدها إلى المساهمة فى تزوير ذلك المحضر فى وقت متزامن مع ذلك الفعل . لما هو مقرر أن القصد الجنائى لا يتوافر إلاً إذا كان فى زمن معاصر للجريمة التى وقعت وليس بعد وقوعها . فإذا قصر الحكم فى إستظهار هذه النية فى ذلك الوقت كان معيباً لقصوره وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ٠

<u>وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت علم الطاعن بالتزوير أو إشتراكه فيه ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان المتهم هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه " ٠

- نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ . س ١٨ . ٢٣٦ . ١١٣٠
- نقض ١٩٧١/١١/٨ . س ٢٢ . ١٥٣ . ٦٣٦
- نقض ١٩٨٢/٢/٣ . س ٣٣ . ٢٦ . ١٣٣

- نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ . س ٢٧ . ١٨٠ . ٧٩٢

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن العلم ، والقصد الجنائى ، لا يجوز إفتراضهما ، ويتعين أن يكون ثبوتهما حقيقيا فعليا وليس ظنيا ولا إفتراضيا .

* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨
* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤/ ٥٩ ق . ٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١
* نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ / ٦١ ق . ٤٤ . ١٧ . ١٦٠
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك الى ان جريمة التزوير تستلزم الى ذلك القصد العام السابق الاشارة اليه . قصدا خاصا نية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله وهو امر يتعين ثبوته فى جانب كل من الفاعل الاصلى والشريك معه فى ارتكابها ٠

ولم تقدم المحكمة فى حكمها الادلة التى تقطع بان الطاعنة او فاعل الجريمة الاصلى قصدا من تزوير المحرر المذكور استعماله فى الغرض الذى أنشئ من أجله ولم تبين المحكمة هذا الغرض . لأن الضرر فى جريمة التزوير لا يتحقق الا باستعمال المحرر فيما زور من اجله او نية استعماله فى هذا الغرض اذ هو الغاية التى يسعى اليها الجانى . والأصل كذلك فى توافر هذه النية هو بوقت مباشرة سلوك الجانى الإجرامى كما سلف البيان وكان على المحكمة ان تبرز فى حكمها الادلة المقبولة على توافر تلك العناصر فى جانب المتهم الاول والطاعنة باعتبار ان الاخيرة تستمد مسئوليتها من فعله المكون للجريمة التى اشتركت وساهمت فى وقوعها . فإذا كان فعله غير مؤثم ولا جريمة فيه فلا مسئولية عليها ولا عقاب ٠

ولم تدخل محكمة الموضوع فى اعتبارها أن إهمال المتهم الاول فى اداء عمله مهما بلغت درجة جسامته لا تتوافر به مسئوليته الجنائية وبالتالى فلا جريمة فى فعله وينسحب ذلك على الطاعنة التى تستمد مسئوليتها من هذا الفعل كما سبق القول ٠

كما لم تفطن المحكمة كذلك الى أن المصلحة مهما كان قدرها لا تكفى لمساءلة الشريك عن جريمة المساهمة فى الفعل المؤثم الذى وقع لان تلك المصلحة معيار مرن وغير منضبط ومن الجائز تحققها دون مساهمة او اشتراك من صاحبها فى الجريمة التى ارتكبت دون علمه ودون ان يهدف الى المشاركة فيها ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" إهمال الموظف فى تحرى الحقيقة مهما بلغت درجته لا يتحقق به ركن القصد الجنائى فى جريمة التزوير كما هى معرفة به فى القانون ٠ "

- نقض ١٩٧٨/١٠/١ السنة ٢٩ . ١٢٤ . ٦٤١ . ٤٣٩ / ٤٨ ق
- نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ السنة ٢١ . ٢٧٠ . ١١١٥ . ١١٨٥ / ٤٠ ق

فإثبات الإشتراك فى التزوير ، شأنه شأن أى إشتراك ، لايجرى بغير ضوابط ، . ولا تكفى فيه قرينة المصلحة ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، على أن قرينة المصلحة ـ بفرض وجودها ــ لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير ـــ وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار وجدى عبد الصمد - شفاه الله ، قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ــ فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : وحيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهلا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال

ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه او بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

*نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه

*نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٧ . ١٢٧

*نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ . س ٣٤ . ٩٤ . ٤٦٠

*نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . الطعن ٥١/١٢٠٧ق

*نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

كما قضت بأن : ـ

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير . وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " ٠

*نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . رقم ١٧١ . ص ٩٧٨ . طعن ٥١/١٢٠٧ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده

بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ٠"

*نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

<u>وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن</u> : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٦/٣/١٩٨٣. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

* أحكام النقض سالفة الذكر بشأن وجوب التدليل على إثبات الإشتراك

" ومن المقرر ان التسليم الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى ويتم ذلك التسليم مجرد تراض الطرفين وهو بذلك لا يعدو مجرد اتفاق او تصرف قانونى وليس بعمل مادى ٠ "

(الوسيط . الجزء الرابع للدكتور السنهورى ص ٧٥٥)

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك الى ما ذكرة .... مستأجر العين المذكورة من الطاعنة ص ٢٣ بالتحقيقات بأنه تمكن من دخول تلك العين بعد أن استأجرها منها بموجب عقد ايجار مؤرخ ٢٠٠٢/٣/١ ووضع يده عليها لاستغلالها نفاذا لعقد الايجار دون ثمة تعدى أو قوة ونفى ما نسب اليه من اقتحام تلك العين وسلب حيازتها من حائزيها غصبا ودون حق ، ولم تتخذ النيابة العامة ضده ثمة اجراءات قانونية تفيد اسناد تلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات إليه ولم تحرك الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة

ضده وهو ما يفيد حتماً بأن حيازة العين المذكورة كانت ولازالت للطاعنة ولم تكن فى حيازة أو وضع يد أحد آخر غيرها . وإلا عد فعل المستأجر فيها غصباً بالقوة فى ارتكاب تلك الجريمة وهو ما لم يحدث ، وإذ أمسكت النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية ضد أحد عن تلك الواقعة فإن هذا يفيد دلالة وحتماً بأنها أصدرت قراراً منها بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن الواقعة المذكورة لأنها لا تشكل جريمة ما طالما أن عقد الإيجار المشار إليه قد صدر من الطاعنة الحائزة لتلك العين ويضحى مستأجرها منها ذى صفة فى دخولها ووضع يده عليها لاستغلالها .

وهذا القرار العينى بألاّ وجه الدعوى المذكورة تستفيد منه الطاعنة وينسحب عليها وعلى باقى المتهمين لأنه ينطوى على ما يفيد صحة محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ وعدم تزويره ، وهو ما تمسك به الدفاع كذلك فى مرافعته أثناء المحاكمة .

ورتب الدفاع على ذلك عدم جواز محاكمة المتهمين ومنهم الطاعنة عن واقعة التزوير والإشتراك فيها المدعى بها نزولاً على حجية ذلك القرار والتى تماثل أحكام البراءة النهائية ، وخلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من تحصيل الدفاع الجوهرى السالف الذكر ولهذا لم ترد عليه المحكمة بما يسوغ إطراحه وهو ما عاب حكمها واستوجب نقضه .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" القرار بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد يستفاد استنتاجاً من تصرف أو إجراء يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم العقلى . ذلك الأمر . "

*نقض ١٩٩٢/٧/٩ - س ٤٣ - ٩٢ - ٦١٥
*نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ - س ٣٦ - ٢٢١ - ١١٨٨
*نقض ١٩٧٩/٦/٢١ – س ٣٠ – ١٥١ - ٧١٢
*نقض ١٩٧٦/١/٢٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
*نقض ١٩٧٢/١١/١٩ – س ٢٣ – ٢٧٢ – ١٢٠٧
*نقض١٩٧١/٤/٥ – س ٢٢ – ج ٢ - ٨٥ – ٣٤٥
*نقض ١٩٦٤/٢/٣ - س ١٥ – ٢٠ - ٩٧

" وأنه متى صدر الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً أو أنها ليست عن أفعال يعاقب عليها القانون فإنه يكتسب . كأحكام البراءة . حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر لوحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلاً عن أن شعور العدالة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين المساهمين فى جريمة واحدة ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد إذا صدر بألاّ وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع إتحاد العلة . "

- نقض ١٩٧٥/٥/١٨ . س ٢٦ . رقم ١٠٠ . ص ٤٣١
- نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . رقم ٢٠٨ . ١٠٥٦

<u>وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١٠/١٣ ، ـ تقول محكمة النقض</u> : ـ

" متى صدر الأمر بأولاجه بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً ، أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون ، . فإنه يُكتسب . كأحكام البراءة . حجية بالنسبة لجميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلاً عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين فى جريمة واحدة ، ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين ، وبالإحالة لغيره إتحاد العلة " .

*نقض١٩٦٩/١٠/١٣ . سالف الإشارة . مج المكتب الفنى . ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦

ولذلك فإن هذا الأمر العينى بألا وجه يكتسب حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فى تلك الجرائم ويتعدى نطاقه اليهم جميعا والى كافة الجرائم المرتبطة بتلك التى صدر بشأنها طالما كانت واحدة وتشكل فى مجموعها تلك الوحدة وذلك بطريق اللزوم العقلى .

<u>خامسا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع</u>** .

تمسك الدفاع كذلك فى مرافعته بالجلسة أن التحريات التى أجراها ...... /...... و...... لم تكن على أى قدر من الجدية إذ اقتصرت على مجرد ترديد أقوال الشاكى .... ، وهو خصم للمتهمين الثانى والثالثة (الطاعنة) دون أى بحث من جانبهما

عن حقيقة الواقعة كما أنها لم تتوصل إلى معرفة أن شركة ..... لم تتواجد بالعين محل التنفيذ إلاّ للإشـراف ومتـابعة الأعمـال بالمصانـع عنـد تصـنيع الخامـات التـى كانـت تستوردها باسم المتهم الثانى المالك للعين المذكورة والذى يضع يده عليها فعلاً وتحت إدارته وسيطرته .

كما جاءت هذه التحريات القاصرة مجهولة المصدر ومن ثم فإنها لا تعبر إلاّ عن رأى جامعها، والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على عقيدته الخاصة واطمئنانه الخاص ولا يجوز له أن يدخل فى وجدانه رأياً آخر لسواه ، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه ولم به ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه . ولهذا كان حكمها مشوبا بالقصور الذى يصبه ويستوجب نقضه طالما إتخذت من التحريات سالفة الذكر والمنعى عليها بالقصور سنداً للقضاء بإدانة الطاعنة ولو تساندت إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند .

<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

وشاب الحكم المطعون فيه قصور آخر . إذ قدم الدفاع عن الطاعنة عدة حوافظ مرفق بها المستندات الدالة على أن ملكية المصنع محل التداعى لازالت معقودة للمتهم الثانى الذى باعه بيعاً صحيحاً للمتهمة الثالثة (الطاعنة) . وقدم صورة هذا العقد المؤرخ ١٩٩٩/٩/٢٠ وورد بالعقد المذكور أن البائع (المتهم الثانى) تملك المبيع الواقع عند الكيلو ٨٥ طريق مصر الإسكندرية الزراعى أمام قرية ...... بموجب عقد بيع إبتدائى

مؤرخ ١٩٩٧/١٢/٣١ عن طريق الشراء من المهندس .... وآخرين ، وتعهد البائع للطاعنة بتسليمها العقار وملحقاته فور التوقيع على العقد وإلاّ كان من حقها اللجوء إلى القضاء مع إلزامه بالتعويض فى حالة رفض التسليم ، كما قدم صورة صحيفة دعوى تسليم العقار مرفوعة من المشترية ضد البائع ومقيدة تحت رقم ٣٩٥٢ لسنة ٢٠٠١ مدنى كلى طنطا ، وأثناء الجلسة قدم الطرفان صورة عقد تصالح أقر فيه البائع بتسليم العقار المبيع للطاعنة .

وقضت المحكمة بجلسة ٢٠٠١/١١/٣ بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، كما قدم الدفاع صورة محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢٧ متضمنا إنتقال المتهم وتنفيذ الحكم المذكور بالتسليم والمشمول بالصيغة التنفيذية ضد المتهم الثانى لصالح الطاعنة .

وكذلك كافة المستندات التى تثبت أن الأعيان آلت من المتهم الثانى للطاعنة مملوكة فعلا له بصفته ممثلاً لشركة .... وأنها لازالت تحت يده وسيطرته المادية والفعلية وأن وجود شركة ..... كان فقط للإشراف والمتابعة عند تضييع الخامات التى كانت تستوردها باسم المتهم الثانى وذلك كنوع من الضمان فقط دون أن يكون لذلك دخل فى ملكية الأعيان المذكورة .

بالإضافة إلى الخطابات والإيصالات التى تفيد سداد استهلاك مياه المصنع وهى باسم شركة .... ويمثلها المتهم الثانى ووثائق التأمين على العاملين بالأعيان المذكورة وهى باسمه كذلك .

بالإضافة إلى إيصالات سداد استهلاك كهرباء المصنع ورخصة تشغيله وشهادة التسجيل بمصلحة الضرائب وإيصالات سداد رسوم التفتيش وسداد الرسوم النوعية وكلها باسم شركة ...... ويمثلها المتهم الثانى أيضاً ، كما قدم الدفاع صورة رخصة دائمة منصرفة من الإدارة الهندسية بمحافظة الغربية برقم مسلسل ٣٥٦ باسم شركة ...... للصناعات الحديدية . صاحب مصنع تسليح ...... مركز طنطا ، وتأشر عليها باعتماد الترخيص باسم شركة ..... بقرار هيئة الإستثمار رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٧ وكذلك التنازل الموثق فى الشهر العقارى تحت رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٨ لرئيس مجلس الإدارة المتهم الثانى .

ورغم هذه المستندات الرسمية التى تدل وتقطع بثبوت حيازة ووضع يد المتهم الثانى لعين النزاع وقيامه بتسليمها للطاعنة ، التى وضعت يدها عليها . وبذلك يكون محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ صحيحا لا مخالفة فيه للحقيقة فإن المحكمة لم تفطن إلى هذه المستندات ودلالتها القاطعة وهى جميعها مستندات رسمية لها حجيتها على الكافة . ولم تلم بها ولهذا لم تحصلها فى مدونات أسباب الحكم الطعين وخلت أسبابها من الرد عليها بما يسوغ إطراحها . وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص دفاع الطاعن التمحيص الدقيق والوافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

"من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

*نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨

*نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩

*نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣

*نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣

*نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨

*نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

*نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق

*نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً ـ وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

و قد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " .

*نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " .

*نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

تقول محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن

قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

*نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما كان على المحكمة أن تحقق دفاع الطاعنة المؤيد بالمستندات السابقة بلوغاً لغاية الأمر فيه إن لم تكن تلك المستندات كافية لتكوين عقيدته . ولو دون طلب صريح من دفاعها لأن ما قدمه من المستندات السابق بيانها التى تدعم دفاعه وتسانده ينطوى على المطالبة الجازمة بإجراء هذا التحقيق إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة .

هذا إلى ما هو مقرر بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هو بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود وتقدم فيها المستندات سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين أو نفيها عنهم . بالإضافة إلى ماهو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أوالمدافع عنه .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن

هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

*نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨

*نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠

*نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١

* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١

*نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٢/ - ٢

* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

*نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

*نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠

*نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢

*نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

*نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ /٥٥ق

*نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . ج٤ . رقم ١٨٦. ١٧٦. طعن ٢٩٥ / ٨ق

*نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

*نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

*نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦

*نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

*نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

*نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

*نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

"على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

*نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٤ . ١٨٦ ـ ١٧٦

كما قضت بأنه :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن

هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ - /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ورغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة .

ولا ينال من ذلك أن يكون المدافع عن الطاعنة طلب فى ختام مرافعته الحكم ببراءتها مما أسند إليها ، ولم يطلب إجراء تحقيق معين لأن طلبه هذا مستفاد دلالة وضمناً ولزوماً وعقلاً من سياق عبارات دفاعه إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى على أن يكون ذلك الطلب إحتياطيا إذا لم تستجب المحكمة إلى الطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة ، بحيث يضحى طلب إجراء ذلك التحقيق جوهريا وجازماً طالما أن المحكمة لم تستجب إلى الطلب الأصيل .

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠
- نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ . ١٢٥ . ٩١٣

•نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١

وإذ كان ما تقدم جميعه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولما كان الحكم قد قضى بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بهما ضد الطاعنة ومن ثم فلا محل لطلب وقف تنفيذها حتى يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

تلتمس الطاعنة من محكمة النقض **الحكم** :

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ،

المحامى / رجائى عطية

مخدرات

استيقاف ـ تفتيش وقائى
تفتيش السيارات الخاصة

القضية ٧٠١/٢٠٠٠ جنايات قصر النيل ـ ٤٧٢/٢٠٠٠ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض رقم ١٦١٤٢ / ٧٢ق

وفيما يلى :

(١) **المذكرة المقدمة بدفاع المتهم إلى محكمة الجنايات** .

(٢) **مذكرة اسباب الطعن بالنقض** .

أولا : المذكرة المقدمة بدفاع المتهم إلى محكمة الجنايات

فى القضية ٧٠١/٢٠٠٠ جنايات قصر النيل
٤٧٢/٢٠٠٠ كلى وسط القاهرة

محكمة جنايات القاهرة

مذكـــــرة

بدفاع : .... متهم

فى القضية : **٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل**

٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

جلســة : **٢٠٠٢/٣/١٢**

الوقائــــع

تتنادى أوراق هذه الدعوى بإضطراب وتنافر وتناقض يستعصى معه إستخلاص صورة مستقيمة متوائمة للوقائع ، . والشئ الوحيد الثابت فيها أن النقيب / .... ضابط المباحث بفرقة وسط القاهرة ، . والقائل بأنه كان خدمة . بملابسه المدنية ! . مع آخرين ، . منهم أمناء شرطة ، على السفارة الأمريكية ، . قد قام بغير إذن من النيابة ، . وفى غير حالة من حالات التلبس ، . بالقبض السافر على المتهم/ .... مدير شركة سياحة ، وتفتيشه تفتيشاً ذاتياً أسبغ عليه أنه وقائى ؟!! ولا علاقة له بالوقاية ، وتفتيش سيارته الخاصة تفتيشاً لم يقدم له مبرراً ؟!!! ثم توريط النيابة العامة لاحقاً فى تفتيش منزله . أو بالأحرى منزل والده . والذى لم يُسفر عن أى ممنوعات ؟!!!

والقبض بغير إذن من سلطة التحقيق ، والتفتيش الذاتى بغير إذن من سلطة التحقيق ، . وتفتيش السيارة بغير إذن من سلطة التحقيق ، . يضع على عاتق الضابط هانى المرتدى للملابس المدنية القائم وسط قوة . على حد قوله . ضمت أمناء شرطة ، . على حراسة السفارة الأمريكية ، لا شأن له بالطرقات العامة ، ولا بالحالات المرورية ، ولا بالمشادات الزوجية ، . .. يضع على عاتقه تقديم التفسير المُستساغ المقبول لهذا الإنتهاك الهائل الصارخ لحرمة الشخص ، . وحرمة ذاته وملابسه ، وحرمة سيارته الخاصة . . وإلاً وجبت مساءلته قانوناً عن هذا التعرض الصارخ الباطل وعن هذا التعدى والقبض والإحتجاز بغير حق !!!

فمـاذا قـدم النقيـب / .... ، ومـاذا حملـت الأوراق تبريـراً أو تفسـيراً لـهـذا الإنتهـاك متعدد الأضلاع أو متعدد القنوات أو متعدد الشُعب ؟!!

إنـه يقول فـى محضـره المحرر السـاعة ١ ص ١٩٩٩/١٢/٢٦ ، . مـع أن الواقعـة بإقراره ، ترجع إلى الساعة ١١ م ١٩٩٩/١٢/٢٥ ، . دون أن يقدم تبريراً لهذا الفارق الزمنـى البـالغ سـاعتين كـاملتين مـع أن المسـافة مـن موقعـه بتقاطع شـارع لاظوغلـى وأمريكـا اللاتينيـة وبين قسم شرطة قصر النيل أو نيابة قصر النيل لا تتجاوز ثلاث دقائق ؟!!!

يقول سيادته فـى محضـره " المتراخـى " تراخيـاً مريبـاً (؟!!) ، أنـه فوجئ حـال تواجـده بخدمة تأمين السفارة الأمريكية بشارع لاظوغلى (وهو الموصـل بين الكورنيش وشـارع القصـر العينـى) بناصية شارع أمريكا اللاتينية (وهو المار بين السفارتين الأمريكية يميناً والبريطانيـة يساراً للقادم من جاردن سيتى إلى نفق كوبرى قصر النيل أو قبله إلى ظهر مجمـع التحرير) ،

فوجئ سيادته . فيما يقول . بإحدى السيارات تسير بعكس إتجاه شـارع أمريكا اللاتينية (يلاحظ أن تمركز سيادته حسب قوله بشارع لاظوغلى) . قادمة من شارع لاظوغلى بسرعة جنونية !!! توقفت فجأة ونـزلت منـها سيدة (.......- زوجة المتهم) ... !!!!

ولـم يفسـر سـيادته كيـف تكـون السـيارة بسـرعة جنونيـة (؟!!!) ومـع هـذا تتوقـف فجـأة (؟!!) وهو أمـر يحتـاج إلـى تفسير ، . لأن مـن يريد التوقف لا يسير بسـرعة جنونيـة ، ولأن السرعة الجنونيـة فـى هذا الموضـع مستحيلة ، ثـم لأن الزوجـة " مروة " – الواضـح جداً أنهـا على معرفة وعلاقة سابقة بالنقيب هانى ؟!! . قد قالت بروايتها ص٩ / تحقيق ، أن زوجها (المتهم) الذى أشبعته فـى التحقيقات سباً وقذفاً وإهانـة وتعريضـاً ورغبـة فـى الطـلاق لأن : " عنده نقص فـى أن يقوم بالعملية الزوجيـة كاملـة " ولأنـه : " غيـر صـالح كزوج مـن الناحيـة الجنسية ؟!

هذه الزوجة " .... " . قد قالت بروايتها ص/٩ تحقيق بـأن المتهم كـان " علـى موعد مـع واحـد صـاحبه فـى فنـدق شبرد وكـان عـايز يـركن (وهـذا أمـر يتنـاقض بشـدة مـع حكايـة السـرعة الجنونيـة) بـس ملقـاش مكـان فإضـطر أنـه يلـف حـوالين فنـدق شـبرد (وهـذا أيضـاً يتناقض مع حكاية السرعة الجنونية) فَدَخل أول شارع شمال إللـى هو شـارع أمريكا اللاتينية !!! (وهذا هو إتجاه السير الطبيعى وليس عكس الإتجاه كما يزعم الضـابط / هانـى) إللـى

فيه السفارة الأمريكية ، ولما وقف في الإشارة . هكذا تقول . أنا نزلت بسرعة !! وإتجهت ناحية التمركز إللى قصاد السفارة البريطانية ... " .

هذا " التنافر " و " التناقض " الهائل مع رواية الضابط / ...... ، لم يتوقف عند هذا الحد ، ذلك أن الضابط .... كان قد قال فى محضره المتراخى ساعتين بلا تفسير ، أنه هو الذى توجه للسيارة : " قمنا بالتوجه إلى مصدر الصوت فشاهدنا قائد السيارة ينزل منها ... " . وزاد الضابط ..... هذا " الطين " بلة ، . بقوله أمام النيابة ص٤ . أن " السيارة قادمة من منطقة الكورنيش من شارع لاظوغلى ودخلت عكس الإتجاه أمام السفارة البريطانية والأمريكية (مع أنها لو دخلت عكس الإتجاه فلا يوجد أمام السفارة البريطانية سوى عمائر وعمارات ومبنى هيئة قناة السويس) وتسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه " ... ولم يتفضل سيادة الضابط / هانى ببيان لماذا إذن تسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه بينما الزوجة نزلت فى " الإشارة الضوئية " بتقاطع لاظوغلى/ أمريكا اللاتينية ، . وكيف السرعة . ناهيك بالجنونية . مع التوقف فجأة أو فى " الإشارة " المرورية الضوئية بالتقاطع ؟!!!!

هذا " التنافر " و " التهاتر " لا يمكن عبوره ولا تجاوزه دون التوقف عند ملاحظة هامة جداً ، طفر بها لسان المتهم الظليم المُهان المقبوض عليه حيث قال ص١٥ بالتحقيق : . " إمبارح كان عندى ميعاد فى شبرد وتوجهت أنا وزوجتى مروة للميعاد ، وأثناء سيرنا بالسيارة طلبت منى شراء بعض المجلات من خلف فندق شبرد فقمت بالدوران خلف الفندق وعند وقوفى فى الإشارة ، لقيت " .... " (الزوجة) فتحت العربية وبتقول " ياهانى بيه إلحقنى " !!! .. فأنا جريت وراها فوجئت أن الشارع عكس الإتجاه فوقفت ، وفوجئت إن واحد بيضربنى بالقفا ويبقولى " ده من عمرو بيه " وبدأ يسبنى وفتشنى تفتيش ذاتى وبعد كده أخذنى إلى مكان بعيد عن السيارة وبعد كدة طلبت أنى أروح أقضى حاجة ومعايا إثنين أمناء شرطة ولما رجعت قرر الضابط إنه يودينى قسم قصر النيل وفوجئت إن الضابط بيواجهنى بعلبة بلاستيك وإن فيها كوكايين " ؟!!!!!!!!!

إن " الواقعة " تصرخ بترتيب وتدبير وبمعرفة سابقة للزوجة ، سواء مع الضابط ..... أو مع المدعو عمرو الذى أشار إليه .... وهو يضرب المتهم على قفاه قائلاً له " ده من عمرو بيه " !!!

يؤكد ذلك أيضاً ، . تزييف الضابط ..... ، وكذبه فى محضره وفى شهادته ، كذباً دعاه إلى الحرص على " الإنفراد " بالشهادة . وقوله : " أنا كنت لوحدى " ... بينما تشاء عناية الله ولطفه أن تتكشف الحقيقة على لسان ذات الزوجة النافرة المتواطئة معه ، . فتقول ص١١ / تحقيق : " أنا غادرت السيارة على الناصية أمام التمركز إللى فى شارع أمريكا اللاتينية (هى إذن على بينة بما تريد) وقلت إلحقونى أنا عايزة ضابط " لاحظ ما ذكره المتهم من قولها " يا..... بيه إلحقنى " !!! ... فيه أمناء شرطة جولى الأول وبعد كده جالى النقيب .... وإللى كان لابس بلوفر نبيتى !! "

نعود إلى السيد النقيب / .... ذى البلوفر النبيتى الذى إستباح " قفا " المتهم ولطمه عليه وتراخى ساعتين غير مفهومتين فى الظهور به وتحرير محضره ، . فنراه يروى رواية عجيبة هى الأخرى ، ومتنافرة ، . فيقول فيها : " وبالإقتراب تلاحظ لنا بروز جسم معدنى صلب (لاحظ معدنى) يشبه قبضة السلاح ، وعلى الفور (لاحظ على الفور !!!) قمنا بضبط الشخص بحذر (؟!) خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!!

هى إذن رواية " عجيبة " .. و " متنافرة " ، . و " متعارضة " ، .

إن سيادته يُبيح لنفسه القبض السافر " وعلى الفور " على حد تعبيره ، . لأنه تلاحظ له بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح .. " وعلى الفور قمنا " !!!

ولكن سيادته يعود وينقض بلسانه ، وبذات العبارة ، ما بدأها به وإرتكز عليها فى القبض السافر الفورى ، بقوله . هذا المتناقض المتنافر : " قمنا بضبطه بحذر خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!

هو إذن لا يجزم ومجرد يظن أن ما شاهده سلاح ؟!!!

ولكن مع ذلك . إعتبره سلاحاً ، . وقام بالقبض الفورى السافر على المتهم ؟!!

بيد أن هذا ليس كل ما فى هذه الرواية من أعاجيب ، . فالزوجة العجيبة " مروة " التى أشبعت زوجها سباً وقذفاً وقدحاً طالبة الإنفصال وعدم التعرض ، .. هذه الزوجة ساقت رواية أخرى ص١٠/ تحقيق فقالت : . " فأنا قلت للضابط هانى دا معاه طبنجة راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة " .

ولم تنته الأعاجيب !!!

فالضابط هانى يقول بمحضره أنه تلاحظ له " بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة

السلاح ، ثم يظهر . وعلى ذات لسانه أن مقبض السلاح من " الفبر " . ولا هو معدن ولا هو صلب !!!

ويقول الضابط .... أن ما لاحظه كان بطيات ملابس المتهم ، ومع ذلك لا يتفضل ببيان فى أى ملبس من ملابس المتهم وفى أى طيات يقصد ؟!!

والضابط ...... يقول أنه " وعلى الفور قمنا بضبط الشخص " ، ثم يعود فيصف ما أجراه بأنه تفتيش وقائى ، فيقلب المنطق ، ويضع العربة أمام الحصان ؟!!

ثم تأتى عجيبة الأعاجيب ، لم يجد مفراً من الإقرار بها وتسجيلها فى ذات محضره .. أن هذه " الطبنجة " التى إتخذها ذريعة لكل الإنتهاكات متعددة الشعب التى أجراها هى " طبنجة " مرخصة وأن المتهم يحمل رخصة حملها وإحرازها ...

فى محضر سيادة الضابط ..... ، المتراخى ساعتين غير مفهومتين ، . نراه يسجل ببراعة : .

" وبسؤاله عن تحقيق شخصيته - تبين (من بطاقته) أنه ..... ، ويحمل رخصة حمل وإحراز سلاح - مسدس ٩مم ماركة براونتج صنع بلجيكا رقم ٥٥١٨٨× ن٢٤٥ " ٠

فلماذا إذن كل ما أجراه السيد النقيب ..... ؟!!

أليست هذه هى مبررات الإستيقاف المشروع . إن كان !! . بسؤال المستوقف والتأكد من شخصيته . وقد تأكد ، مثلما تأكد وبإقراره من أن السلاح الذى يحمله مرخص !!! ويحمل رخصته !!

لماذا إذن لها كل ما إنتهكه به على جميع الشعب والقنوات ؟!!!

ومع ذلك لم تنته الأعاجيب ؟!!!

إن السيد النقيب ......، المريب فى علاقته بالزوجة " .... " ، يقول فى محضره : " وبسؤاله ـ سؤال المتهم . عن السيدة التى كانت بصحبته ، والتى إنصرفت من مكان الواقعة أفاد بأنها زوجته وأنه على خلافات زوجية معها وعليه قمنا بإصطحاب المتهم والسيارة !! والمضبوطات ؟!! لديوان قسم شرطة قصر النيل " ٠

هو إذن يقول أن " الزوجة " إنصرفت من مكان الواقعة !!!

بينما " الزوجة " تقول بأقوالها ص١٠/تحقيق .. " راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ورحت القسم بعد كده وعرفت إن هما طلعوا من لبسه مخدرات ومرايا .. " ..

فما حكاية المخدرات ؟!!!

إن القبض . بغض النظر عن بطلانه ، والتفتيش . وبغض النظر أيضاً عن بطلانه ، قد وضعا تحت يد الضابط ..... وفى قبضته : .

أولاً : دليل شخصية المتهم ممثلاً فى بطاقة تحقيق شخصيته !

ثانياً : أخذ السلاح المرخص الذى كان مع المتهم ، . ولم يعد هناك إذن ما يخشى خطره !

فلماذا الإستمرار فى القبض عليه ؟!!

وعلى أى حجة ، أو ذريعة ، يعود فيستبيحه ؟!!

ألم يصبح المتهم معلوم الشخصية ، **بل ثابت الشخصية ببطاقته ؟!!**

وألم يبت المتهم منزوع السلاح بأخذ طبنجته المرخصة ؟!!

فما هى الجريمة التى تبرر إستمرار القبض عليه ؟!!

وما هو المسوغ لإستئناف إنتهاكه وإهانته وتفتيشه ؟!!

لقد صار الضابط ..... : . صديق الزوجة ، . المتواطئ معها ، . فى موقف لا يُحسد عليه ، . .. فكل ما أجراه باطل ، . إنتهك به الحرمات والقانون ، وخرج على حدوده .. فسيادته ليس ضابط مرور ولا علاقة له بالخدمة المرورية ، ولا هو ضابط أحوال شخصية مسئول عن معالجة المشادات أو المشاكل الزوجية ، ثم هو لم يضبط جريمة فى حالة تلبس تُبيح له الإستمرار فى القبض على المتهم وإحتجازه سيما وقد عرف وتيقن من شخصيته وسحب سلاحه مع أنه مرخص ، ومع ذلك كله يستمر فى القبض عليه وإحتجازه ثم يجاوز ذلك إلى تفتيشه ذاتياً وتفتيش سيارته !!!

إن قصة التفتيش الذاتى ، تحمل هى الأخرى مزيداً من الأعاجيب ، ومن " التنافر " و " التناقض " ما يستعصى على أى مواءمة ؟!!

الضابط ...... بعد سحب الطبنجة المرخصة ، أضاف فى محضره يقول : " وبإستمرار (؟!!) تفتيشه الوقائى (؟!!)(ولا نعرف ولا يعرف أحد لماذا الإستمرار فى التفتيش الوقائى بعد سحب الطبنجة المرخصة) . حاول إلقاء شئ مما كان بداخل بنطاله " .

مؤدى هذا ، إن سايرناه ، . أن السيد الضابط / ...... قد لاحظ وشاهد حالة إلقاء .. وهى حالة لا يمكن وصفها ولا التعرف عليها مالم تدخل اليد إلى الجيب ثم تخرج بشئ

تسعى خفية إلى إلقائه " ..

لا بد أن تكون اليد قد دخلت إلى الجيب ثم خرجت وبشئ !!

بيد أن السيد الضابط هانى ، الذى لا تنتهى أعاجيبه ، يقول بمحضره : . " قمنا بإمساك يده داخل جيب البنطلون وقمنا بإخراج ذلك الشئ من جيبه فتبين لنا أنه عبارة عن علبة بلاستيكية ... وبفتحها " ؟!!

إن ما يصفه الضابط ..... ، ليس إلقاءً !!!

ولا هو محاولة إلقاء !!!

ولا هو محاولة . حتى . إخراج شئ من الجيب !!!

ما يصفه سيادته ، هو أن المتهم وضع يده فى جيبه ؟!!

فماذا فى ذلك ، وما الذى يُبيح للضابط . وكما يقول . إمساك يده داخل جيب البنطلون " !!

وما الذى يُبيح له أن يخرج شيئاً من داخل جيب البنطلون ؟!!!

وما هو سنده فى فتح علبة بلاستيك لا يمكن أن تحوى شيئاً يتخوف منه فى إطار التفتيش الوقائى المتستر به لهذه الإنتهاكات ؟!!!

مرة أخرى !!!

ليست هذه نهاية الأعاجيب والتنافرات ؟!!

فلم تنج السيارة . سيارة المتهم . من أعاجيبه ؟!!!

سيادته ، سيادة الضابط .... مُستبيح الحرمات بكل أنواعها ، يسجل فى محضره عن السيارة ما ننقله بحصر لفظه : .

" وعند قيامنا بإصطحابه لديوان القسم طلبنا منه تجنيب السيارة بجانب الطريق نظرا لحساسية المكان ، وقمنا . هكذا على طول !! — بإصطحابه داخل سيارته (الذى قال لتوه أنه قام بتجنيبها بجانب الطريق لدى إصطحابه للمتهم) ؟!!!!!!

أكثر من هذا ؟!!

يمضى سيادته . سيادة الضابط مُستبيح الحرمات ، فى روايته فيقول : —

" وبالجلوس بجانبه (أى فى المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة !!)عثرنا بدواسة السيارة على قطعتين مستطيلتين فى الشكل والحجم من المرآه عليها آثار ... "

فى أى مكان بالدواسة ؟!! ... لا جواب !!!

بأى شكل وعلى أى وضع كانتا بالدواسة ؟!! ... لا جواب !!!

والأهم ؟!!

والأخطر ؟!!

كيف يترك سيادته خدمته على السفارة الأمريكية ، وهل تأكد أحد أو إهتم التحقيق بالتحقق من كل أقاصيصه حول خدمته على السفارة الأمريكية وموضعها وميقاتها والقوة المرافقة له فيها فضلاً عن سؤال أفرادها عن حقيقة ما جرى ؟!!!

إن هذا الضابط لم يكفه هذا التغول على كرامة المتهم الذى إستباح ضربه على قفاه (؟!) ، ولا على حرمات شخصه وحرمات سيارته ، بل ورط النيابة العامة فى تفتيش منزله . وهو بالأحرى منزل والده بالمنصورية ؟!!

إن السيد الضابط .... ، فى إستخفافه بكل عقل ، سجل فى محضره ، ثم تقيأ فى أقواله ، أن المتهم إعترف له بكل شئ ... بكل شئ ، وأنه تطوع . هكذا ؟! . فإعترف له بغير موجب ولا مبرر أنه توجد بمنزله بعزبته بالمنصورية مخدرات ؟!!!

يا ألطاف الله ؟!!

هل يمكن لعاقل أو حتى لعبيط أهبل مجنون أن يبث أشجانه وأسراره بل وجرائمه على هذا النحو إلى السيد الضابط الأشوس الذى ضربه على قفاه وقبض عليه وإصطحبه إلى القسم . فيعترف له طواعية عن طيب خاطر وبلا مبرر ، بأنه توجد لديه بمنزله بالمنصورية مخدرات ؟!!!

فإذا صح هذا العبط والهبل والخبل ، فلماذا لم يجدوا بالمنزل مخدرات ؟!!

إن أعجوبة من الأعاجيب ، تفسير الزوجة المتواطئة مع الضابط هانى بأن المتهم لا بد قد إتصل تليفونياً مع سائقه " وشال " المخدرات ؟!!!

فلماذا إذن إعترف ؟!!!

ولماذا يتصل ليخفى ما إعترف به ؟!!!

هل هناك ما يجبره . متطوعاً . على الإدلاء بأنه بداره (دار أبيه) بالمنصورية مخدرات ، . ليعود بعد ذلك فيتصل تليفونيا . وكيف ؟!! . لإخفائها ؟!!

لقد بحثنا بالنسخة المصورة عن إذن النيابة بتفتيش السكن بالمنصورية ، وهو لوالد المتهم ، لم نجد له أثراً فى النسخة المصورة ، ولعله بالنسخة الأصلية لم يصدر ، . إنما المقطوع به أنه إذن مؤسف خَرَجَ . وراء الضابط هانى المتواطئ مع الزوجة . على كل قواعد القانون والشرعية ، فلا تحريات ، ولا إستيثاق ، ولا تعرف على من مالك المنزل المأذون بتفتيشه بينما هو لعبد العزيز النجار . والد المتهم ، وبالتالى ليس منزل المتهم ، ولا يجوز تفتيشه إلاً بعد إستئذان القاضى الجزئى طبقاً لما أمرت به المادة / ٢٠٦ أ . ج ٠

أجـل !!

نعلم أننا لسنا بحاجة إلى إثارة ذلك ، لأن نتيجة التفتيش أخزت الضابط ... ، ولكننا نروى ذلك لما له من دلالة بالغة على دلالتها المروعة التى حدثت !!!

صعب علينا إذن ، وصعب على كل مجتهد مهما إجتهد ، أن يستخرج من هذا الهراء الملئ بالتنافر والتناقض والتهاتر صورة مستقيمة متوائمة مأمونة للواقعة . مُحتاطة للعدالة ، وكل ما يتستطيع المتأمل إستخلاصه هو أن هذا الهراء يقطع بأن للواقعة صورة تختلف كل الإختلاف عما سطره الضابط هانى فى محضره أو تقيأه فى أقواله !!!!!!!!

الدفـاع

أولا : الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه لوقوعه بغير إذن وفى غير الحالات التى يجيزها القانون ، وبطلان ما ترتب على ذلـك من آثار وأدلة

•

من المقطوع به أن المتهم قد تعرض للقبض عليه وتفتيشه دون إذن من سلطة التحقيق ، وفى غير حالة من حالات التلبس ، ومن ثمَّ فإن عبء إثبات مبررات ما أجراه الضابط هانى من قبض وتفتيش إنما يقع على عاتقه وإلاً وجبت مساءلته عما إنتهك به القانون والشرعية . وقد للأسف فعل ، آية ذلك ما سجلناه فى بداية هذه المذكرة ونحيل إليه تلافياً للتكرار. إذ الواضح مما إستعرضناه أنه لم تكن هناك أية مبررات تدعو للقبض على المتهم وتفتيشه لإنعدام حالة التلبس التى تبيح للضابط هانى اتخاذ هذا الإجراء دون إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ٠

إذ الثابت بمحضره ومن أقواله أن الضابط المذكور بادر إلى القبض الفورى على

المتهم لسبب مجهول تناقض فيه الضابط والزوجة . والمحقق أن ذلك قد حدث دون وجود المظاهر والأمارات التى تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت بالفعل وتحقق إسنادها للمتهم بما يُجيز له القبض عليه وتفتيشه دون حاجة إلى إستصدار إذن من النيابة العامة باتخاذ هذا الإجراء ضده ٠

وعلى فرض التسليم بأن الضابط شاهد جسماً وصفه بأنه معدنى صلب وإستبان أنه " فبر " . يبرز من بين طيات ملابسه . فيما زعم !! . فإن هذا الجزء لا يعنى بالضرورة أنه لسلاح أو طبنجة يحوزها بغير ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، . هذا إلى استحالة ظهور هذا الجزء من السلاح ولايستقيم هذا القول مع قوله الشاهد ذاته بأن السلاح المذكور كان يخفيه بين طيات ملابسه . لأن ذلك الإخفاء يتنافى كلية مع الإدعاء بظهور جزء منه بحيث يمكن رؤيته من الغير دون البحث عنه وتفتيشه وإلاّ ما عمد المتهم إلى إخفائه ٠

ثم إن الحديث المتوقع وفق المجرى العادى للأمور هو أن يقوم الضابط بسؤال المتهم عن ذلك السلاح والذى كانت تخشى منه الزوجه فى بلاغها ضد زوجها على حياتها ومن الطبيعى أن يرد عليه المتهم بأنه سلاح مرخص باسمه ولازال ترخيصه ساريا ومن حقه لذلك حيازته وإحرازه للدفاع عن النفس استعمالاً للحق المقرر له بمقتضى القانون عملاً بالمادة /٦٠ عقوبات ومن ثم فلا وزر ولا إثم عليه ولاجريمة ولا عقاب ٠

وواقعة إحراز السلاح على نحو شرعى وهو مرخص له بحمله للدفاع أمر ثابت وعلى نحو قاطع وجازم لا يشوبه لبس أو غموض وقدم المتهم للقائم بضبطه الترخيص الصادر له بإحراز السلاح وكان ولازال ساريا وقت الضبط ومن ثم فلم يكن هناك أى مسوغ قانونى للقبض على المتهم أو تفتيشه لإنتفاء مبررات اتخاذ هذا الإجراء ضده لأن إجراء التفتيش أو القبض مرهون بأسبابه التى تسوغه وتستدعى إجراءه ٠

فإذا انتفت هذه الأسباب ولم تتوافر تلك المبررات كان القبض والتفتيش إجراء تعسفيا وباطلاً لتجرده من المشروعية ، وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة/٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل تلك الأدلة مادامت مرتبطة بالإجراء الباطل إرتباطا لا يقبل التجزئة ومتصله به صلة وثيقة لا انفصام فيها بما فى ذلك الإعتراف المزعوم نسبته للمتهم فى اعقاب القبض الباطل وضبط المادة المخدرة ذاتها على فرض

التسليم جدلا بضبطها فى حوزته وهو فرض جدلى محض لا أساس له من الواقع ٠

كما لا يجوز بحال الإستناد إلى أقوال الضابط الذى قام بهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من عمل مخالف للقانون معتدياً به على محارمه ومثله لا تقبل منه شهادة ولايسمع له قول . . فالقاعدة المتواترة فى قضاء محكمة النقض أن " من قام بالإجراء الباطل لا تقبل شهادته عليه " ٠

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ ــ س ١٩ ــ ٢٣ ــ ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ١٠٦ ــ ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ــ س ٣٥ ــ ٩٧ ــ ٤٢٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتمادعليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، . وهو أمر يعد فى ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣ / ٥٩ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده ، وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط " .

* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . رقم ١٨٤ . ص ٦٨١

ولا يمكن بحال مسايرة الضابط ..... فى زعمه بأنه تمكن من مشاهدة الجزء المعدنى لجسم دال على أنه سلاح خشى الخطر منه وأن ما أقدم عليه من إجراء لم يكن إلا من قبيل التفتيش الوقائى المشروع لأن التفتيش الوقائى المشروع ليس مجرد قول مرسل يتخذه مأمور الضبط القضائى مطية وسبيلا لتسخيره لإسباغ الشرعية على الإجراء الباطل الذى يتخذه ضد المتهم ، بل يتعين أن يكون مستهدفا ضبط شئ تعد حيازته جريمة ، فإذا ماكان الغرض من هذا التفتيش هو التأكد من أن ذلك الجزءالمعدنى المزعوم بأنه مُشَاهد بمعرفة ذلك الضابط سلاح وأنه مرخص أو غير مرخص ، فإن ثبوت ترخيصه كما هو الحال فى صورة الواقعة الماثلة ، إنما يعنى أن المتهم لم يقارف جرماً ولا خرج عن حدود المشروعية ، ومن ثم فلا محل إذن للإستمرار فى ذلك التفتيش ، وثم يعد ذلك الإستمرار عملاً غير مشروع إذ يتعين أن يتوقف فوراً وإلاّ عد عملاً عداونيا وباطلاً ويبطل الدليل المستمد من استمراره غير المشروع ٠

وعلى ذلك فما كان للضابط ..... الإستمرار فى تفتيش المتهم . على الفرض الجدلى أن من حقه تفتيشه ، علما بأنه لم يكن محقاً فى اتخاذ هذا الإجراء . بعد أن تأكد من شخصيته من واقع تحقيق الشخصية وبعد أن ثبت لديه أن السلاح الذى بحوزة المتهم مرخص باسمه ولازال ترخيصه سارياً وقدم رخصته لمأمور الضبط القضائى فور طلبها منه ، وبذلك زالت مبررات الإستيقاف كما زال السبب الذى من أجله قام الضابط بإجراء التفتيش

المزعوم بأنه وقائى بعد ثبوت شخصية المتهم وثبوت أن السلاح الذى معه مرخص بإسمه وأن حيازته له حيازة مشروعة لا تشكل أية جريمة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" التفتيش الوقائى هو الذى يستهدف البحث عن شئ خطر يحمله المتهم توقيا لإحتمال استعماله فى الإعتداء على غيره أو الأضرار بنفسه وهذا التفتيش مشروع طالما بقى فنطاق غرضه أى اقتصر على تحرى وجود الشئ الخطر فإذا جاوز ذلك فاستهدف ضبط شئ تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل " ٠

* نقض ١٩٤١/٦/٢ مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٥ - ٢٧٣ - ٥٣٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا حقق هذا التفتيش غرضه فثبت أن المتهم لا يحمل شيئا خطراً فإن الإستمرار فيه يكون بدوره عملا غير مشروع "٠

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده ، وفيه إنتهاك لحرمة الشخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجل الضبط "

* نقض ١٩٧٥/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ص ٦٨١

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والإستدلال ومن ثم فلا يجوز إجراؤه للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها ، بل يتعين أن يكون بصدد جريمة وقعت بالفعل أو توافرت الدلائل والإمارات التى تنبئ عن وقوعها والمظاهر التى تثبت صحة إسنادها للمتهم الجارى تفتيشه وإلا كان التفتيش باطلاً لما ينطوى عليه من مساس بحرية المتهم الشخصية التى صانها الدستور فى المادة /٤١ منه . فلايجوز إجراء التفتيش إلا بناء على أمر من السلطة المختصة وبالقدر الذى تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ٠

وعلى ذلك فلا يمكن بحال اعتبار أقوال الزوجة .... ضد زوجها المتهم بأنه يحرز سلاحاً ويريد قتلها مسوغا لتفتيشه لضبط ذلك السلاح ، مادامت حالة التلبس لم تكن متوافرة فى ذلك الوقت عند نزولها من السيارة وابلاغ تلك الواقعة للنقيب ..... ٠ لأن حالة " التلبس

" لابد أن تكون معاينه ومشاهدة بمعرفة مأمور الضبط القضائى نفسه ولا يجوز بحال أن تكون منقوله له عن الغير، وعلى ذلك فيتعين أن يكون ذلك المأمور قد أبصر حالة التلبس بعينيه وبحاسة البصر أو أدركها بأية حاسة أخرى كالسمع أو الشم ، . فإذا لم يكن قد عاينها بإحدى حواسه فإنها تكون غير متوافرة . ويعنى ذلك أنه لايكفى أن تكون المعلومات عن التلبس وقيامه رهن مشيئة المبلغ وحده أو روايته لأن هذا البلاغ مما يحتمل الصدق والكذب وقد تخطئ حواس الغير وقد يكون الدافع على بلاغه مجرد الرغبة فى التشهير بالمبلغ ضده والكيد له والإنتقام منه ولتعلق التفتيش بالحريات الشخصية التى صانها الدستور وحماها القانون ٠

ولهذا فلا يمكن بحال أن تكون هذه الحريات المقدسة للمواطنين فى يد غير مأمور الضبط القضائى عرضه للتلاعب والعبث ٠

ولأنه لما كان تقدير مأمور الضبط القضائى بتوافر حالة التلبس بالجريمة خاضعا لرقابة محكمة الموضوع وتحت مسئوليته الشخصية باعتباره موظفاً عاماً منوطاً به هذا التقدير والذى يتعين أن يكون سديدا وصائبا خاليا من شبهة إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها . فقد أضحى من المتعين أن يتحقق المأمور بنفسه من توافرإحدى حالات التلبس بالجريمة وأن يعاينها بإحدى حواسه شخصيا ، ويعنى ذلك أنه لايكفى علمه بها وبتوافرها نقلاً له من أحد الأشخاص ٠

وقد حرص الشارع على هذا التأكيد للضبط والتحديد ويتحقق بذلك مراده بأن يبقى التلبس فى نطاقه المحدود الذى تقتضيه المصلحة العامة وحدها ٠

<u>واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه</u> :-

" يجب لكى يُخول لمأمور الضبط القضائى بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة أو أدركها بإحدى حواسه وهى فى حالة من حالات التلبس . ولايكفى أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهدها " ٠

* نقض ١٩٤٣/١١/١٥ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٦ . ٢٥٧ . ٣٣٣

* نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٦ . ٣٧٥ . ٥١٥

وقضت كذلك بأن :

" حالـة التلـبس تسـتوجب أن يتحقـق مـأمور الضـبط القضـائى مـن قيـام الجريمـة بمشـاهدتها بنفسـه أو إدراكها بإحـدى حواسـه ولا يغنيـه عن ذلـك أن يتلقـى نبأهـا عن طريـق الرواية أو النقل عن الشهود "

* نقض ١٧ /٥ / ١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٢٤ . ٥٨٤
* نقض ١٩٦٦/٣/١ . س ١٧ . ٤٢ . ٢٢١

وإذ كـان الثابـت بـالأوراق أن حالـة التلبس لـم تكن قائمـة وقت نـزول ..... من سيارة زوجها كما سلف البيان ومن ثم فإن بلاغها ضد الزوج المتهم بأنـه يحوز سلاحاً فـى غير الأحـوال المصـرح بهـا قانونـا لـم يكـن يسـوغ للضـابط ...... تفتيشـه طالمـا أنـه لـم يـدرك هـذه الجريمـة بإحـدى حواسـه ولـم يعاينها بنفسـه ولـم توجد المظـاهر الخاصـة الخارجيـة التـى تـدل عليهـا وتتبـئ عـن وقوعهـا ونسبتها للمـتهم الماثـل ، هـذا بالإضـافة إلـى ثبـوت ترخيص هـذا السـلاح باسـم المتهم وسريان ترخيصـه وقت الضبط ووجود الرخصـة فـى حوزتـه بمـا تنتفـى معه شبهة توافر تلك الحالة وانعدام كل المظاهر التى تدل علـى أن فـى الأمر ثمـة جريمـة ، ومتى كان ذلك فإن تفتيش المتهم يُعد حقا وواقعاً بغير مبرر وفـى غير الحـالات المنصـوص عليها فى القانون بما يصمه بالبطلان •

ولا محل للقول فـى هذا الصدد بأن هذا الرأى من شأنه تضييق حـالات التلبس بمـا يتنـافى مـع المصـلحة العامـة ويخـالف القـانون الـذى ينسـب التلـبس للجريمـة لا للجـانى وأنـه يحول دون تطبيق قواعد التلبس علـى الجرائم التـى لـم تخلف آثاراً يمكن أن يشاهدها مـأمور الضـبط القضـائى كالشـروع فـى الجريمـة ، وأنـه يتعـارض مـع مـايقرره القـانون مـن جـواز أن يتعرض أى شخص . ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضـائى . وللمتهم المتلبس بالجريمـة ويسلمه إلـى أقرب رجل من رجال السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣٧ إجراءات جنائيـة . لأن الشـارع رأى وبحـق أن يكـون إسـناد السـلطات لمـأمور الضـبط القضـائى فـى حالـة التلـبس متسانداً إلى أساس يقينى مصدره معاينته الشخصية لتلك الحالة وهو المسئول عن تقدير هذه الحالة وحصرها فى المجال الذى تقتضيه المصلحة العامة •

وأن الشخص العادى إذا عاين بنفسه حالة التلبس بنفسه وحده فكل ماله من حق هو أن يتعـرض لشـخص الجـانى المتلـبس ويقـوده إلـى رجـل السـلطة العامـة طبقـاً للمـادة / ٣١

إجراءات جنائية وعلى الأخير أن ينتقل فوراً إلى مكان الواقعة فإن عاين بنفسه حالة التلبس كان له أن يتخذ مايراه من إجراءات مناسبة خولها لـه القانون ومنها القبض والتفتيش ، وإذا لم يعاينها بنفسه كان له أن يبلغ النيابة العامة لتباشر التحقيق أو تنتدبه لإجرائه ٠

هذا ويبين من استقراء أحكام محكمة النقض أنها تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع لحالات التلبس حرصاً منها على ضمان الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم ، وقضت لذلك بأنه إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجل الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ماحوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع رجل الضبط رؤيته ، فإن هذه الحالة لاتعتبر من حالات التلبس بإحراز المخدر ٠

* نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ . المحاماه . س ٢٨ .٣٦٥ . ٩٤٣

" وأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار بالمخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فإن ذلك لا يكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً من رجال الضبط لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسة قبل إجراء القبض والتفتيش " ٠

- نقض ١٩٤٩/٥/١٦ . المحاماه . س ٣٠ . ١٢٤. ١٢٨

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفىغير حالة التلبس"

* نقض ١٩٦٠/٤/٤ . س ١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ١٩٦٦/١/٣ . س ١٧ . ٢ . ٥

وأنه متى كان القبض باطلاً فإن تفتيش المتهم وما أسفر عنه ذلك التفتيش يكون باطلاً كذلك كما يبطل الإعتراف المنسوب إليه فى أعقاب القبض الباطل إذ هو فى واقع الأمر نتيجة هذا الإجراء الذى شابه البطلان كما لايجوز الإستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش ولو قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولاه ٠

كما لا تقبل شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى تم على نحو

مخالف لإحكام القانون ، فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، اهدار وعد م الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ ـ س ١٩ ـ ٢٣ ـ ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ١٠٦ ـ ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> : ▪

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ . طعن١٧١ لسنة ٤٣ ق
* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

من كل هذا يبين أن ما يدعى بضبطه من مخدر مع المتهم . على فرض ذلك جدلاً وهو فرض غير صحيح . إنما كان بناء على إجراءات شابها عوار البطلان ومن ثم فلا يعتد بهذا الدليل ولا بالإقرار المزعوم صدوره منه فى أعقاب ضبطه لأن كافة هذه الأدلة منبثقه عن الإجراء الذى وقع باطلا لمخالفته الضوابط والأصول والسابقة كما لا تقبل شهادة الضابط .... ضده باعتباره القائم بتلك الإجراءات الباطلة وهو بطلان متعلق بالنظام

العام لاتصاله وتعلقه بالحريات العامة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع وفى أية حالة تكون عليها الدعوى كما يجوز للمتهم التمسك به ولو أمام سلطة التحقيق وعليها أن تأخذ به ما دامت شروطه متوافرة ، وتأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم متى كانت الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة كما هو الحال فى الدعوى الماثلة ٠

ثانيا : عدم جواز إستيقاف المتهم لعدم توافر شروطه المشروعة :

ومن جانب آخر فانه لم يكن هناك أى مبرر مشروع يستدعى استيقاف المتهم على فرض التسليم جدلاً بأنه كان يقود سيارته بسرعة (وقد ثبت كذب ذلك على ما أسلفنا) وأنه دخل بها . جدلاً !! . فى طريق واتجاه غير مسموح الإتجاه فيه ٠

إذ كان الأمر يقتضى فى هذه الظروف بفرض ثبوتها مجرد التقاط رقم السيارة وتحرير المخالفة ضد قائدها دون ثمة مبرر لاستيقافه ، . لأن هذا الإجراء ليس حقا مطلقا لمأمور الضبط القضائى بل مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته . وليس فى مجرد القيادة المسرعة او المرور بطريق عكس الإتجاه مايدعو إلى الإرتياب فى شخصية قائد السيارة او الإشتباه فى أمره٠

وهناك الآلاف من السيارات الخاصة التى تتجاوز السرعة يوميا والتى تخالف قواعد المرور واتجاهات السير فى الطرق العامة ولايتعرض لها مأمور الضبط القضائى ولايقومون باستيقاف قائديها ويكتفى فى هذه الحالات بتحرير المحاضر اللازمة واتخاذ الإجراءات اللازمة فى شأنها . . يضاف إلى ذلك أن السيد الضابط ليس من ضباط المرور ، . ولم يكن فى خدمة مرورية ، وحراسته كانت على السفارة الأمريكية ، ولا علاقه له بالسيارات ولا المشادات الزوجية !!!

وواقع الأمر أن السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون ، وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل ٠ فالاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ٠ ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الإشتباه والريب والظنون ، وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى

الكثير الكثير من أحكامها ، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختياراً فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته ، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه " .

* نقض ١٩٧٦/٦/١٥ . س ٢٧ . ٤ . ٣٣
* نقض ١٩٧٤/١/٢١ . س ١٥ . ١١ . ٤٨
* نقض ١٩٧٤/١/٢٠ . س ٢٢ . ١٨٩ . ٧٨٨
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢١٢ . ١٠٧٨
* نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ . س ١٩ . ٧١ . ٣٧١
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . س ١٤ . ١٥٨ . ٨٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية او اعتداء عليها " .

* نقض ١٩٦٤/١/١٣ . س ١٥ . ١١ . ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له إستباحة الناس والافتئات على حرياتهم . ، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : .

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم

فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون " .

* نقض ١٩٦٢/٤/١٠ . س ١٣ . ٨٥ . ٣٣٩

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : ▪

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة او ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون " .

* نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : ▪

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلاً لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطل " .

* نقض ١٩٥٩/١/٢٠ . س ١٠ . ١٦ . ٦٠

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : ▪

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر

المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل " .

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ . س ٨ . ٢٧٣ . ٩٩٨

يضاف إلى ما تقدم أن الإستيقاف ولو كان مشروعا ومبررا من الناحية القانونية فانه لايسوغ المساس بالحرية لشخصية للمتهم أو الإعتداء عليها . ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإستيقاف وإن كان أمراً مباحاً لرجال السلطة العامة ومأمورى الضبط القضائى إلاً إنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى عنه والكشف عن حقيقته " ٠

* نقض ١٩٧٩/١/٢٥ . س ٣٠ . ٣٠ . ١٥٩
* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ . س ٨ . ٢٧٣ . ٩٩٨

ومؤدى ذلك أنه متى إنتهت مبررات الإستيقاف المشروع وإستبان أنه لا يوجد ما يريب (كشأن مشادة زوجية بين زوجين) ، فإنه يتعين على رجل السلطة العامه أن يترك الشخص المستوقف لحال سبيله ليواصل سيره دون الإستمرار فى إيقافه عن ممارسة حريته فى التنقل كيفما شاء . فإذا إستمر هذا الإيقاف بعد أن زالت مبرراته كان عملاً غير مشروع ويشوبه البطلان ولو كان قد بدأ مبرراً ومشروعاً . لأن بقاءه وإستمراره رهن بمبرراته ومسوغاته . فإذا زالت فلم يعد هناك إذن مبرر لبقائه وإستمراره ٠

والثابت من الوقائع المطروحة أنه لم تكن هناك آية مبررات لإستيقاف سيارة المتهم إذ لم يصدر منه ما يثير الشبهة أو يدعو إلى الإرتياب فى أمره . وليس لتواجده ومروره أمام أو بجوار السفارة البريطانية بينما كانت خدمة الضابط على السفارة الإمريكية ما يدعو إلى الشك فيه . لأن الطرق حول تلك السفارة الإنجليزية . وكذا الأمريكية مطروقة ولم يمنع السير فيها ليلاً أو نهاراً كما أن نزول زوجه المتهم من السيارة وعلى نحو مفاجئ أمر عادى كذلك والخلاف أو المشادة بينها وبين زوجها المتهم أمر مألوف أيضاً ولا يُعبر حتماً عن وجود شبهة جريمة مما يستدعى تدخل رجل الضبط والتعرض للزوج وإيقاف سيارته الخاصة والقبض عليه ثم تفتيشه ٠

فعلى فرض توافر مبررات الإستيقاف المشروع . وهو فرض جدلى محض . فإن تلك المبررات تكون قد إنتهت وزالت بعد أن تبين أنهما زوجان وتبين أن المتهم يحمل تحقيق شخصية مُثبت لشخصيته وأنه يحمل أيضاً ترخيصاً بحمله السلاح الموجود معه وقد كشف عنه في الحال وقدم ذلك الترخيص الذى يُبيح له حمله كما تبين أنه لا زال سارى المفعول ولم ينته بعد . ولهذا كان إستيقافه ولو للحظة واحدة والإقدام على تفتيشه والبحث فى ملابسه وجيوبه عملاً غير مشروع مشوباً بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة . لما ينطوى عليه من التعرض لحرية الشخصية وعلى نحو مخالف للقانون كما سلف البيان ٠

ولم يقدم الضابط .... أية مبررات صادقة مقنعة سائغة تدعوه إلى القبض على المتهم وتفتيشه ولم يجد إلاً عبارة التفتيش الوقائى سنداً لتبرير ما قام به من عدوان على حرية المتهم وتفتيشه دون حق ٠

وهذا القول ظاهر البطلان واضح العوار لم يُقصد منه إلاً محاولة إضفاء الشرعية على ذلك الإجراء الباطل ولاذ به مأمور الضبط القضائى المذكور درءاً لمسئوليته عن العمل المخالف للقانون والذى قام به . وفاته أن التفتيش الوقائى له كذلك ضوابطه وأحكامه التى تجعله بمنأى عن ان يكون سلاحاً يشهره رجال الضبط فى وجه من يعترض سبيلهم ولمحاولة إضفاء الشرعية على أعمالهم الباطلة التى تنطوى على إعتداء على حريات المواطنين الشخصية وإنتهاكها بتفتيشهم دون حق ٠

ولم يكتف هؤلاء الضباط بما لهم من سلطات واسعة طبقاً لقانون الطوارئ الذى لازال سارياً حتى الآن بل أرادوا إسباغ الشرعية القانونية على ما يقومون به من إعمال مخالفة للقانون فأرادوا التوسع فى سلطاتهم المشروعة بحيث يدخل من بينها الحق فى التعرض للمواطن وتفتيشه دون حق وبغير مسوغ شرعى ٠

وواضح أن العثور (المزعوم (؟!!)) على العلبة المضبوطة إن كان قد عثر عليها . جدلاً . مع المتهم . ما كان ليتم لولا إستيقافه وتفتيشه غير المشروع والباطل قانوناً وبذلك إتصل ذلك الدليل بالإجراء الذى شابه العوار والبطلان إتصال السبب بالمسبب ولهذا كان باطلاً لبطلان سببه الذى تولد منه وإنبثق عنه ٠

كما ينسحب ذلك العوار إلى الإعتراف (المزعوم) المعزو (كذباً) إليه فى أعقاب ضبطه لإتصال كافة هذه الأدلة بالقبض والتفتيش الباطلين إذا ما كان يمكن صدور هذا

الإعتراف المزعوم لو أن المتهم تُرك لحال سبيله يمضى فى طريقه بعد أن تأكد مأمور الضبط القضائى أن الشبهات التى حامت حوله وجالت بخاطره غير صحيحه وأنه يحوز سلاحاً مرخصاً وبعد أن قدم الرخصة السارية المفعول التى تؤكد دفاعه وتؤكد فى الوقت ذاته سلامة موقفه وعدم وجود الجريمة أو شبهتها فى سلوكه .

ولا يخفى كذلك أن قيادة السيارة بسرعة ومخالفة قواعد المرور لا يعاقب عليها إلاً بعقوبة الغرامة طبقاً لأحكام القانون ١٩٧٣/٦٦ وتعديلاته وبالتالى فلا يجوز بحال أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على قائد السيارة الخاصة المخالفة أو تفتيشه فى هذه الحالات حتى ولو توافرت الدلائل الكافية ضده على إرتكاب هذه المخالفات .

لأن المادة ٣٤ إجراءات جنائية لا تجيز ذلك إلاً فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح إذا كان القانون ياقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط وجود دلائل كافية على إتهامه .

ومع ثبوت أن المشادة زوجية ، وثبوت حمل البطاقة الشخصية ، وثبوت حمل ترخيص السلاح ، فإن واقعة القبض والتفتيش تغدو صارخة المخالفة عن القانون :

* **فلا كان المتهم فى حالة تلبس .**
* **ولا توجد جناية متلبس بها .**
* **ولا توجد جنحة تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر .**
* **ولا يوجد على الإطلاق ما يبرر القبض على المتهم الزوج وتفتيشه والإستمرار فى القبض عليه !!!**

وبذلك وقع القبض باطلاً فى جميع الأحوال وطبقاً لكافة الصور التى يتم وصف وتكييف الواقعة بناء عليها .

تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها :ـ

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة

اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق . "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" متى تقرر بطلان الدليل القائم ضد الطاعن وكانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانته فإنه يتعين الحكم ببراءته مما أُسند إليه " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق
* نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ . س ١٤ . ١١٠ . ٥٧١

<u>ومن جانب آخر</u> :

فقد تعمد النقيب ..... حجب القوة المرافقة له عند قبضه على المتهم وتفتيشه فى غير حالة التلبس ودون إذن من سلطة التحقيق مدعياً أن احداً من أفراد تلك القوة لم يشاهدها على خلاف الواقع حتى لا تنكشف الحقيقة عند سؤالهم بالتحقيقات ويفتضح بسؤالهم عدم توافر المظاهر الكاذبة التى إدعاها الضابط ، ويفتضح إدعاؤه الكاذب أن حيازة المتهم للسلاح كانت دون ترخيص أو أنه كان يحوز آية ممنوعات أخرى ، ولولا ذلك لأفصح الضابط عن هؤلاء الأفراد وأرشد عنهم حتى يمكن سؤالهم ، وليس أدل على كذبه وتعمده الإنفراد بالشهادة لتغطية كذبه . مما شهدت به الزوجة ص ١١/١٠ بالتحقيقات من أن أول

من آتاها كان أمناء شرطة حضروا قبل حضور النقيب هانى الأمر الذى يؤكد أن الضابط هانى يتعمد هذا الإنفراد بالشهادة إنفراداً مكشوف الغرض لأن نسيان أمناء الشرطة الذين كانوا معه بالخدمة على السفارة غير معقول . وزعمه أنه ذهب بمفرده كذبته الزوجة وهو زعم غير قابل للتصديق بحيث لا يبقى إلاً أنه تعمد هذا الإنفراد حتى لا ينكشف كذب روايته التى إنتهك بها حرمة المتهم وحرمة سيارته !!!

كما اكدت الزوجة ...... بأن الضابط المذكور أجرى تفتيش المتهم فور وصوله وقام بضبط السلاح (المرخص) المضبوط بحوزته ثم إستمر فى تفتيشه ثم علمت فى وقت لاحق ما أبداه الضابط من أنه عثر على مخدر ٠

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بيقين راسخ بأن تفتيش المتهم كان بغير مسوغ قانونى لعدم توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أنه إرتكب جريمة ما قبل تفتيشه بما يصم ذلك التفتيش بالبطلان وتبطل بالتالى كافة الأدلة القائمة ضده لما شابها من عوار البطلان كما سلف البيان ٠

ثالثاً : **عدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم** :

ذلك أنه يبين من اوراق الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن المتهم لم يكن حائزاً أو محرزاً للمضبوطات ٠

وقد أوضح المتهم للوهلة الأولى فور سؤاله بالتحقيقات أمام النيابة العامة أنه كان قد توجه لقضاء ضرورة فى أعقاب القبض عليه الذى وقع لغير سبب مقبول ، وعند عودته قدم له الضابط إحدى العلب وإدعى على خلاف الحقيقة أنها كانت بحوزته وبها بعض المخدر ، وهو إدعاء غير صحيح ولا يطابق الواقع . وقد تعمد الضابط (المشتبه فى تواطئه مع الزوجة) إتهامه بذلك الإتهام الباطل للإنتقام منه لإعتراضه على القبض عليه وتفتيشه دون مقتضى من القانون أو سبب مشروع بالإضافة إلى تضرره من الإعتداء عليه بالضرب على قفاه فى أعقاب القبض عليه ، خاصةً بعد أن تبين أن السلاح المضبوط معه مرخص بإسمه وقدم ترخيصه وتبين أن رخصته مجددة حتى آخر العام . ولهذا لم يجد الضابط أمامه إلاً إسناد حيازة العلبة المزعومة زوراً وبهتانا وعلى خلاف الحقيقة ليستوجد سبباً ملفقاً لإجراءاته الباطلة بعد أن خابت فرية السلاح الذى لا يستطيع المنازعة فى أنه مرخص وللإنتقام منه والقضاء على مستقبله مجاملة لزوجته وخوفاً من إتهامه بإستعمال القسوة معه

وإعتدائه عليه بالضرب فى أعقاب القبض الباطل عليه ، وحتى يبدو للجميع وكأن هذا الإتهام من جانبه لم يقصد منه تجريح أقواله ضده مما يدعو إلى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها . وقد تأيد ظُلم هذا الإدعاء بما قررته زوجته مروه محمود حسنى عند إعادة سؤالها ص ١٩ بالتحقيقات بأن العلبه المقدمة من الضابط الشاهد لم تكن هى العلبة التى تم ضبطها وقت الحادث ٠

وقد سئلت عن ذلك صراحة (ص ١٩ تحقيق) على النحو التالى :

س : هل العلبة المعروضة عليك الآن هى العلبة التى كانت بحوزة المتهم (عرضناها عليها) ؟

جـ : لأ لأن الثانية كانت علبه أصغر من كده وأرفع ٠

س : هل إستبان لك أن ما يتعاطاه المتهم كما قررت سلفاً فى بداية التحقيقات هو من الجواهر المخدرة ؟

جـ : أنا معرفش حاجة عن المواد دى وإذا كانت مخدرة أو لا لأنى مشفتهاش قبل كده ٠

وهذه الأقوال الأخيرة للزوجة تؤكد أن الواقعة المدعى بها من الضابط .... لا أساس لها من الواقع ، وإنه إذا كانت هناك علبه قد ضبطت بالفعل مع المتهم فإنها تخالف العلبة المقدمة من النقيب .... والتى زعم أنها كانت بحوزته وإدعى أنه اخرجها من جيب بنطاله وهو إدعاء ظاهر التلفيق وواضح الإفتعال أخذاً بأقوال الزوجة الأخيرة التى لا زالت تناصب زوجها المتهم العداء وشهدت ضده للكيد له والإنتقام منه ولهذا فإن أقوالها سالفة الذكر والتى أوردتها مؤخراً بالتحقيقات هى الأدنى للحقيقة والأقرب للواقع ٠

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أن يحتفظ المتهم بالعلبة المحتوية للمخدر بجيبه وكان فى إستطاعته الفرار والهرب إذا كان يحوزها فعلاً أو التخلى عنها بإلقائها بعيداً عنه وهى بعد علبه صغيرة يمكن أن تضيع ولا يعثر عليها وسط مخلفات الطريق المزدحم بالسيارات فى ذلك الوقت المتأخر من الليل وفى ظلام دامس ٠

ولا يتصور أو يعقل أن يظل المتهم محتفظاً بها حتى يعثر عليها . داخل جيبه . ذلك الضابط المذكور القائم بتفيشه دون حق وعلى وجه يخالف القانون وهو يعلم تمام العلم أنه سيعثر عليها حتماً ... مما كان يقتضى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يعمد إلى

التخلص منها على آية صورة لا أن يظل محتفظاً دون أن يحرك ساكناً حتى يتم العثور عليها فى جيبه ٠

أما قطعتى المرآة المزعوم كذبا العثور عليهما بدواسة السيارة كما إدعى الضابط المذكور دون بيان لموضعهما . المزعوم . فى الدواسة ولا للكيفية التى كانتا عليها وفى أى موضع بالتحديد من الدواسة ، فإن المتهم لا يعرف عنهما شيئاً ولم يكونا فى حيازته ولم ينبسط عليهما سلطانه أو وضع يده المادى ، ومن الجائز جداً أن يكون التقول بهما محض تلفيق من الضابط الذى تورى جميع الشواهد بأنه على معرفة بالزوجة وأنهما متواطئان هو والزوجة التى أشبعت زوجها المتهم سباً وقذفاً وقدحاً وتعريضاً وطلباً للإنفصال عنه وعلى نحو لا يستبعد معه أن تكون هى الداسة لهاتين القطعتين . إن صح جدلاً وجودهما . سيما وأن الموضع الذى جلس فيه الضابط هانى بالسيارة كان . كقوله . إلى جانب المتهم وهو هو ذات المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة النافرة الناشر !!!

وغنى عن البيان أن " تفتيش السيارات الخاصة فى الطرق العامة محظور بغير إذن من سلطة التحقيق فى غير أحوال التلبس المنبئة عن نفسها ، . إلاّ إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها " .

* نقض ١٩٦٠/٤/٤ . س١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ٦٦/١/٣ . س ١٧ . ٢ . ٥

ومن كل ما تقدم ، وبالإحالة على ما سطرنا وفى بداية هذه المذكرة . يتبين أن للواقعة صورة أخرى خلاف ما زعمه الضابط ، وأن أدلة الدعوى قد شابها البطلان إذ تترتب جميعها بناء على أدلة باطلة لا تتفق وأحكام القانون بل جاءت مجافية لنصوصه وأوامره ومخالفة لقواعده المتعلقة بحماية الحقوق الشخصية للمواطنين وهى جميعها نصوص أمره متعلقة بالنظام العام ٠

إن حيازة المخدرات أمر يتعين ثبوته بالأدلة القاطعة ولا يؤخذ بالظن والإحتمال والإعتبارات والإفتراضات المجردة ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/١٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة

الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

أما عن القصد الجنائى فهو غير متوافر كلية فى جانب المتهم ، إذ لا يوجد أى دليل جدى بالأوراق يمكن أن يستخلص منه أنه على علم بوجود مخدرات بالسيارة التى تستقلها معه زوجته التى وقع بينها وبينه خُلف يمكن معه أن تدس أو تكيد له ، (هذا إن كانت جدلاً موجودة) . وهذا العلم ركن جوهرى من أركان الجريمة المسندة إليه ولا يجوز افتراضه لمجرد وجوده ومعه زوجته النافرة المتاشجرة بالسيارة المذكورة لأن هذا يعنى وجود قرينة قانونية مبناها الإفتراض ، وهى قرينة لا سند لها من القانون .

ومادام القصد الجنائى من أركان جريمة حيازة المخدر أو إحرازه فإنه من المتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً أو ظنياً .

<u>وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> القصد الجنائى لا يُفترض ، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، . فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : ـ " القصد الجنائى ف ى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، **<u>وقضت بأنه</u>** : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، **<u>وقضت بأن</u>** : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً .

القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، **وقضت بأنه** : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠– كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة

١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) ٠

فإذا خلت الدعوى من اى دليل صحيح بل ومقطوع بصحته من ناحية الشرعية الإجرائية يكفى لترجيح الإدانة فإن القضاء فى سموه وعلاه لا يتردد فى إصدار الحكم بالبراءة لأنها الأصل فى الإنسان ٠

وقضت محكمة النقض أنه :

" إذا كان الوقائع دالة بذاتها على وقع البطلان جازت أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به امام محكمة الموضوع . وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً "

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وقضت كذلك بأن :

" الهيئة الإجتماعية لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً إدانة برئ " ٠

* نقض ١٩٨٩/٤/٦ . س ٤٠ . ١١٢ . ٦٦١ . طعن ٥٩/١٥٤ ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" النيابة العامة خصم عادل تختص بمركز قانونى بمثابتها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية "

* نقض ١٩٧٧/٢/١٤ . س ٢٨ . ٥٧ . ٢٦١ . طعن ٤٦/١١١٨ ق
* نقض ١٩٧٦/٦/١٤ . س ٢٧ . ١٤٥ . ٦٥٠ . طعن ٤٦/٣١٧ ق

وقضت كذلك بأنه :

" متى ثبت ان المتهم لا يحمل سلاحاً بغير ترخيص . وان المخدر لم يعثر عليه إلاً بعد أن ثبت أن المتهم لم يخالف القانون . وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط القضائى حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يسوغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف والسعى فى البحث عن الجريمة . مما يتعين معه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه " ٠

* نقض ١٩٧٠/١/٢٦ . س ٢١ . ٤١ . ١٧٢ . طعن ٣٩/١٧٥٠ ق

كما قضت بأن :

" العثور على المخدر بعد إجراء التفتيش المصرح به وإستنفاد غرضه يُعد وليد إجراء غير مشروع فيكون باطلاً " ٠

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ . س ٢٦ . ١٦٨ . ٧٦١ . طعن ٤٥/١٢٣٥ ق
* نقض ١٩٧١/١١/١٥. س ٢٢ . ١٥٩ . ٦٥٦ . طعن ٤١/٥٨١ ق

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس " ٠

* نقض ١٩٦٠/٤/٤ . س ١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ١٩٦٦/١/٣ . س ١٧ . ٢ . ٥

لمـــا تقـدم

وإذ الواضح الثابت لما تقدم أن المتهم لم يقارف جرماً ، وأنه تعرض فى واقع الأمر لإفتئات واضح تورط فيه الضابط الذى خرج خروجاً صارخاً عن حدود الشرعية ، فوقعت كافة تصرفاته وإجراءاته فى بطلان جسيم يستحيل أن يؤخذ منه أى دليل يقام عليه إتهام أو إسناد ٠

وحيث للمتهم مكانة ملحوظة كواحد من أبرز العاملين فى مجال السياحة ، . ويضيره هذا الإتهام الظالم بأبلغ الضرر .

يلتمس المتهم صاحب هذه الكلمة . الحكم ببراءته مما نُسب إليه ٠

المحامى / رجائى عطية

ثانيا : مذكرة أسباب الطعن فى النقض

رقم ١٦١٤٢ /٧٢ ق

فى القضية سالفة الذكر

الرقيمة ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل

٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٢/٣/١٢ من محكمة جنايات قصر النيل فى القضية رقم ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل(٤٧٢ لسنه ٢٠٠٠ كلى وسط القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالحبس لمدة سنة مع الشغل وتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المخدر المضبوط ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الطاعن / .... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ بدائرة قسم قصر النيل . محافظة القاهرة . أحرز بقصد التعاطى جوهر الهيروين المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ١/٣٧ ، ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند (ب) من القسم الأول من الجدول رقم /١ الملحق بالقانون الأول ٠

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة مع الشغل ومصادرة المضبوطات وبتغريمه عشرة آلاف جنيه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور

بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ   /   /٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقم تتابع ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطـــــعن

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال : ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع ببطلان إجراءات القبض عليه وتفتيشه لعدم توافر مبررات إستيقافه وكذلك تخلف حالة التلبس ومن ثمَّ فما كان يجوز إتخاذ تلك الإجراءات ضده إلاَّ بناءً على صدور إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة وبناءً على تحريات تتسم بالجدية والكفاية على أنه إرتكب جريمة معاقب عليها قانوناً وهو مالم يحدث ٠

ورتب الدفاع على ذلك بطلان كافة الأدلة المترتبة على ذلك الإجراء الباطل والتى لم تكن لتوجد لولاه ، ومنها ضبط المادة المخدرة التى قيل بضبطها فى حوزته ، وكذلك بطلان تفتيش سيارته وما قيل إنه ضبط بها وعدم الإعتداد بالإعتراف (المزعوم) المعزو للطاعن فى أعقاب ضبطه . لأن تلك الأدلة مرتبطة بالإجراءات التى شابها عوار البطلان إرتباطاً لا يقبل التجزئة ومن ثمَّ ينسحب عليها هذا العوار ولا يعتد بها ولا يجوز بحال أن يقام عليها قضاء بالإدانة . لأن هذا القضاء لا يتساند ولا يجوز أن يتساند إلاَّ إلى الأدلة الصحيحة التى لا تشوبها شائبة وتجرى على صراط مستقيم دون عوج . حتى يكون الحكم المبنى عليها متى أصبح نهائياً باتاً حائزاً لقوة الأمر المقضى به . جديراً بأن يصبح عنواناً للحقيقة المطلقة وله حجية قاطعة على الكافة بما جاء به وتضمنه من قضاء ٠

هذا إلى ما هو مقرر من أن الإجراء الباطل لا تسمع شهادة من قام به وأجراه . لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون . معتدياً بذلك على أحكامه ومثله لا تُقْبَلْ منه شهادة ولا يُسْمَعْ له قول ٠

ولم يكن هذا الدفاع مرسلاً مطلقاً على عواهنه بل ساق المدافع عن الطاعن بالجلسة عدة أدلة وقرائن تؤيده وتسانده . مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة من عيونها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ورصد دفاعه الشفوى بالجلسة بمذكرة مكتوبة مصرح له بتقديمها ومرفقة بملف الدعوى أثناء المحاكمة وقبل قفل بابها ، ولهذا تعتبر وبحق مكملة

لذلك الدفاع غير المسطور وجزءً لا يتجزأ منه وجرت تلك المذكرة على النحو التالى وبما نصه : .

" تتنادى أوراق هذه الدعوى بإضطراب وتنافر وتناقض يستعصى معه إستخلاص صورة مستقيمة متوائمة للوقائع ، والشئ الوحيد الثابت فيها أن النقيب / .... ضابط المباحث بفرقة وسط القاهرة ، والقائل بأنه كان خدمة . بملابسه المدنية ! . مع آخرين ، منهم أمناء شرطة ، على السفارة الأمريكية ، قد قام بغير إذن من النيابة ، وفى غير حالة من حالات التلبس ، بالقبض السافر على المتهم/ .... مدير شركة سياحة ، وتفتيشه تفتيشاً ذاتياً أسبغ عليه أنه وقائى ؟!! ولا علاقة له بالوقاية ، وتفتيش سيارته الخاصة تفتيشاً لم يقدم له مبرراً ؟!!! ثم توريط النيابة العامة لاحقاً فى تفتيش منزله . أو بالأحرى منزل والده . والذى لم يُسفر عن أى ممنوعات ؟!!!

والقبض بغير إذن من سلطة التحقيق ، والتفتيش الذاتى بغير إذن من سلطة التحقيق ، وتفتيش السيارة بغير إذن من سلطة التحقيق ، يضع على عاتق الضابط ......المرتدى للملابس المدنية القائم وسط قوة . على حد قوله . ضمت أمناء شرطة ، . على حراسة السفارة الأمريكية ، لا شأن له بالطرقات العامة ، ولا بالحالات المرورية ، . ولا بالمشادات الزوجية ، يضع على عاتقه تقديم التفسير المُستساغ المقبول لهذا الإنتهاك الهائل الصارخ لحرمة الشخص ، وحرمة ذاته وملابسه ، وحرمة سيارته الخاصة . . وإلاً وجبت مساءلته قانوناً عن هذا التعرض الصارخ الباطل وعن هذا التعدى والقبض والإحتجاز بغير حق !!!

فماذا قدم النقيب / .... ، وماذا حملت الأوراق تبريراً أو تفسيراً لهذا الإنتهاك متعدد الأضلاع أو متعدد القنوات أو متعدد الشُعب ؟!!

إنه يقول فى محضره المحرر الساعة ١ ص ١٩٩٩/١٢/٢٦ ، مع أن الواقعة بإقراره ، ترجع إلى الساعة ١١ م ١٩٩٩/١٢/٢٥ ، دون أن يقدم تبريراً لهذا الفارق الزمنى البالغ ساعتين كاملتين مع أن المسافة من موقعه بتقاطع شارع لاظوغلى وأمريكا اللاتينية وبين قسم شرطة قصر النيل أو نيابة قصر النيل لا تتجاوز ثلاث دقائق ؟!!!

يقول سيادته فى محضره " المتراخى " تراخياً مريباً (؟!!) ، أنه فوجئ حال تواجده بخدمة تأمين السفارة الأمريكية بشارع لاظوغلى (وهو الموصل بين الكورنيش وشارع القصر العينى) بناصية شارع أمريكا اللاتينية (وهو المار بين السفارتين الأمريكية يميناً والبريطانية

يساراً للقادم من جاردن سيتى إلى نفق كوبرى قصر النيل أو قبله إلى ظهر مجمع التحرير)
.

فوجئ سيادته . فيما يقول . بإحدى السيارات تسير بعكس إتجاه شارع أمريكا اللاتينية (يلاحظ أن تمركز سيادته حسب قوله بشارع لاظوغلى) . قادمة من شارع لاظوغلى بسرعة جنونية !!! توقفت فجأة ونزلت منها سيدة (...... - زوجة المتهم) ... !!!!

ولم يفسر سيادته كيف تكون السيارة بسرعة جنونية (؟!!!) ومع هذا تتوقف فجأة (؟!!) وهو أمر يحتاج إلى تفسير ، لأن من يريد التوقف لا يسير بسرعة جنونية ، ولأن السرعة الجنونية فى هذا الموضع مستحيلة ، ثم لأن الزوجة " .... " . الواضح جداً أنها على معرفة وعلاقة سابقة بالنقيب هانى ؟!! . قد قالت بروايتها ص٩ / تحقيق ، . أن زوجها (المتهم) الذى أشبعته فى التحقيقات سباً وقذفاً وإهانة وتعريضاً ورغبة فى الطلاق لأن : " عنده نقص فى أن يقوم بالعملية الزوجية كاملة " ولأنه : " غير صالح كزوج من الناحية الجنسية ؟!

هذه الزوجة " ..... " . قد قالت بروايتها ص/٩ تحقيق بأن المتهم كان " على موعد مع واحد صاحبه فى فندق شبرد وكان عايز يركن (وهذا أمر يتناقض بشدة مع حكاية السرعة الجنونية) بس ملقاش مكان فإضطر أنه يلف حوالين فندق شبرد (وهذا أيضاً يتناقض مع حكاية السرعة الجنونية) فَدَخل أول شارع شمال إللى هو شارع أمريكا اللاتينية !!! (وهذا هو إتجاه السير الطبيعى وليس عكس الإتجاه كما يزعم الضابط / .....) إللى فيه السفارة الأمريكية ، . ولما وقف فى الإشارة . هكذا تقول . أنا نزلت بسرعة !! وإتجهت ناحية التمركز إللى قصاد السفارة البريطانية ... " .

هذا " التنافر " و " التناقض " الهائل مع رواية الضابط / .... ، لم يتوقف عند هذا الحد ، . ذلك أن الضابط .... كان قد قال فى محضره المتراخى ساعتين بلا تفسير ، أنه هو الذى توجه للسيارة : " قمنا بالتوجه إلى مصدر الصوت فشاهدنا قائد السيارة ينزل منها ... " . وزاد الضابط ...... هذا " الطين " بلة ، بقوله أمام النيابة ص٤ـــ أن

" السيارة قادمة من منطقة الكورنيش من شارع لاظوغلى ودخلت عكس الإتجاه أمام السفارة البريطانية والأمريكية (مع أنها لو دخلت عكس الإتجاه فلا يوجد أمام السفارة البريطانية سوى عمائر وعمارات ومبنى هيئة قناة السويس) وتسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه "

... ولـم يتفضـل سـيادة الضـابط / هـانى ببيـان لمـاذا إذن تسـير بسـرعة جنونيـة فـى عكـس الإتجاه بينما الزوجة نزلت فى " الإشارة الضوئية " بتقاطع لاظوغلى/ أمريكا اللاتينية ، . وكيف السرعة . ناهيك بالجنونية . مع التوقف فجأة أو فى " الإشارة " المرورية الضوئية بالتقاطع ؟!!!!

هذا " التنـافر " و " التهاتر " لا يمكـن عبـوره ولا تجـاوزه دون التوقـف عنـد ملاحظـة هامة جداً ، طفر بها لسان المتهم الظليم المُهان المقبوض عليه حيث قال ص١٥ بالتحقيق : . " إمبارح كان عندى ميعاد فى شبرد وتوجهت أنا وزوجتى ..... للميعاد ، وأثناء سيرنا بالسيارة طلبت منى شراء بعض المجلات من خلف فندق شبرد فقمت بالدوران خلف الفندق وعنـد وقـوفى فـى الإشـارة ، لقيـت " ..... " (الزوجـة) فتحـت العربيـة وبتقـول " يا....... بيه إلحقنى " !!! .. فأنا جريت وراها فوجئت أن الشارع عكس الإتجاه فوقفت ، وفوجئت إن واحد بيضربنى بالقفا وبيقولى " ده من ...... بيه " وبدأ يسبنى وفتشنى تفتيش ذاتى وبعد كده أخذنى إلى مكان بعيد عن السيارة وبعد كدة طلبت أنى أروح أقضى حاجة ومعايا إثنين أمناء شرطة ولما رجعت قرر الضابط إنه يودينى قسم قصر النيل وفوجئت إن الضابط بيواجهنى بعلبة بلاستيك وإن فيها كوكايين " ؟!!!!!!!!!!

إن " الواقعة " تصرخ بترتيب وتدبير وبمعرفة سابقة للزوجة ، سواء مع الضابط .... أو مع المدعو .... الذى أشار إليه ...... وهو يضرب المتهم على قفاه قائلاً له " ده من عمرو بيه " !!!

يؤكد ذلك أيضـاً ، تزييف الضـابط .... ، وكذبـه فـى محضـره وفـى شـهادته ، كذباً دعاه إلى الحرص على " الإنفراد " بالشهادة . وقوله : " أنا كنت لوحدى " ... بينما تشاء عناية الله ولطفه أن تتكشف الحقيقة على لسان ذات الزوجة النافرة المتواطئة معه ، فتقول ص١١ / تحقيق : " أنا غادرت السيارة على الناصية أمام التمركز إللى فى شارع أمريكا اللاتينية (هى إذن على بينة بما تريد) وقلت إلحقونى أنا عايزة ضابط " لاحظ ما ذكره المتهم من قولها " يا...... بيه إلحقنى " !!! ... فيه أمناء شرطة جولى الأول وبعد كده جالى النقيب ...... وإللى كان لابس بلوفر نبيتى !! "

نعود إلى السيد النقيب / .... ذى البلوفر النبيتى الذى إستباح " قفا " المتهم ولطمه عليه وتراخى ساعتين غير مفهومتين فى الظهور به وتحرير محضره ، . فنراه يروى

روايـة عجيبـة هـى الأخـرى ، ومتنـافرة ، فيقـول فيهـا : " وبـالإقتراب تلاحـظ لنـا بـروز جسـم معدنى صلب (لاحظ معدنى) يشبه قبضة السلاح ، وعلى الفور (لاحظ على الفور !!!) قمنا بضبط الشخص بحذر (؟!) خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!!

هى إذن رواية " عجيبة " .. و " متنافرة " ، و " متعارضة " .

إن سيادته يُبيح لنفسه القبض السافر " وعلى الفور " على حد تعبيره ، . لأنـه تلاحظ له بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح .. " وعلى الفور قمنا " !!!

ولكـن سـيادته يعـود ويـنقض بلسـانه ، وبـذات العبـارة ، مـا بـدأها بـه وإرتكـز عليهـا فى القبض السافر الفورى ، بقوله . هذا المتناقض المتنافر : " قمنا بضبطه بحذر خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!

هو إذن لا يجزم ومجرد يظن أن ما شاهده سلاح ؟!!!

ولكن مع ذلك . إعتبره سلاحاً ، . وقام بالقبض الفورى السافر على المتهم ؟!!

بيد أن هذا ليس كل ما فى هذه الرواية من أعاجيب ، فالزوجة العجيبة " ...... " التى أشبعت زوجها سباً وقذفاً وقدحاً طالبة الإنفصال وعدم التعرض ، .. هذه الزوجة ساقت روايـة أخـرى ص١٠/ تحقيـق فقالـت : . " فأنـا قلـت للضـابط ...... دا معـاه طبنجـة راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة " ٠

ولم تنته الأعاجيب !!!

فالضابط ..... يقول بمحضره أنه تلاحظ له " بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضـة السلاح ، ثم يظهر . وعلى ذات لسانه أن مقبض السلاح من " الفبر " - ولا هو معدن ولا هو صلب !!!

ويقـول الضـابط ...... أن مـا لاحظـه كـان بطيـات ملابـس المـتهم ، ومـع ذلـك لا يتفضل ببيان فى أى ملبس من ملابس المتهم وفى أى طيات يقصد ؟!!

والضابط ..... يقول أنه " وعلى الفور قمنا بضبط الشخص " ، ثم يعود فيصف ما أجراه بأنه تفتيش وقائى ، فيقلب المنطق ، ويضع العربة أمام الحصان ؟!!

ثم تأتى عجيبة الأعاجيب ، لم يجد مفراً من الإقرار بها وتسجيلها فى ذات محضره ..أن هذه " الطبنجة " التى إتخذها ذريعة لكل الإنتهاكات متعددة الشعب التى أجراها هى " طبنجة " مرخصة وأن المتهم يحمل رخصة حملها وإحرازها ...

فى محضر سيادة الضابط ...... ، المتراخى ساعتين غير مفهومتين ، نراه يسجل ببراعة : -

" وبسؤاله عن تحقيق شخصيته - تبين (من بطاقته) أنه يدعى .... ، ويحمل رخصة حمل وإحراز سلاح - مسدس ٩مم ماركة براونتج صنع بلجيكا رقم ٥٥١٨٨× ن٢٤٥ " ٠

فلماذا إذن كل ما أجراه السيد النقيب ..... ؟!!

أليست هذه هى مبررات الإستيقاف المشروع . إن كان !! . بسؤال المستوقف والتأكد من شخصيته . وقد تأكد ، مثلما تأكد وبإقراره من أن السلاح الذى يحمله مرخص !!! ويحمل رخصته !!

لماذا إذن لها كل ما إنتهكه به على جميع الشعب والقنوات ؟!!!

ومع ذلك لم تنته الأعاجيب ؟!!!

إن السيد النقيب .... ، المريب فى علاقته بالزوجة " ..... " ، يقول فى محضره : " وبسؤاله . سؤال المتهم . عن السيدة التى كانت بصحبته ، والتى إنصرفت من مكان الواقعة أفاد بأنها زوجته وأنه على خلافات زوجية معها وعليه قمنا بإصطحاب المتهم والسيارة !! والمضبوطات ؟!! لديوان قسم شرطة قصر النيل " ٠

هو إذن يقول أن " الزوجة " إنصرفت من مكان الواقعة !!!

بينما " الزوجة " تقول بأقوالها ص١٠/تحقيق .. " راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ورحت القسم بعد كده وعرفت إن هما طلعوا من لبسه مخدرات ومرايا .. " ..

فما حكاية المخدرات ؟!!!

إن القبض . بغض النظر عن بطلانه ، . والتفتيش . وبغض النظر أيضاً عن بطلانه ، . قد وضعا تحت يد الضابط ...... وفى قبضته : .

أولاً : دليل شخصية المتهم ممثلاً فى بطاقة تحقيق شخصيته !

ثانياً : أخذ السلاح المرخص الذى كان مع المتهم ، . ولم يعد هناك إذن ما يخشى خطره !

فلماذا الإستمرار فى القبض عليه ؟!!

وعلى أى حجة ، . أو ذريعة ، . يعود فيستبيحه ؟!!

ألم يصبح المتهم معلوم الشخصية ، . بل ثابت الشخصية ببطاقته ؟!!

وألم يبت المتهم منزوع السلاح بأخذ طبنجته المرخصة ؟!!

فما هى الجريمة التى تبرر إستمرار القبض عليه ؟!!

وما هو المسوغ لإستئناف إنتهاكه وإهانته وتفتيشه ؟!!

لقد صار الضابط ...... : . صديق الزوجة ، المتواطئ معها ، فى موقف لا يُحسد عليه ، . .. فكل ما أجراه باطل ، . إنتهك به الحرمات والقانون ، وخرج على حدوده .. فسيادته ليس ضابط مرور ولا علاقة له بالخدمة المرورية ، ولا هو ضابط أحوال شخصية مسئول عن معالجة المشادات أو المشاكل الزوجية ، ثم هو لم يضبط جريمة فى حالة تلبس تُبيح له الإستمرار فى القبض على المتهم وإحتجازه سيما وقد عرف وتيقن من شخصيته وسحب سلاحه مع أنه مرخص ، ومع ذلك كله يستمر فى القبض عليه وإحتجازه ثم يجاوز ذلك إلى تفتيشه ذاتياً وتفتيش سيارته !!!

إن قصة التفتيش الذاتى ، تحمل هى الأخرى مزيداً من الأعاجيب ، ومن " التنافر " و " التناقض " ما يستعصى على أى مواءمة ؟!!

الضابط هانى بعد سحب الطبنجة المرخصة ، . أضاف فى محضره يقول : " وبإستمرار (؟!!) تفتيشه الوقائى (؟!!)(ولا نعرف ولا يعرف أحد لماذا الإستمرار فى التفتيش الوقائى بعد سحب الطبنجة المرخصة) - حاول إلقاء شئ مما كان بداخل بنطاله " .

مؤدى هذا ، إن سايرناه ، أن السيد الضابط / .... قد لاحظ وشاهد حالة إلقاء ..وهى حالة لا يمكن وصفها ولا التعرف عليها مالم تدخل اليد إلى الجيب ثم تخرج بشئ تسعى خفية إلى إلقائه " ..

لا بد أن تكون اليد قد دخلت إلى الجيب ثم خرجت وبشئ !!

بيد أن السيد الضابط ...... ، الذى لا تنتهى أعاجيبه ، يقول بمحضره : – " قمنا بإمساك يده داخل جيب البنطلون وقمنا بإخراج ذلك الشئ من جيبه فتبين لنا أنه عبارة عن علبة بلاستيكية ... وبفتحها " ؟!!

إن ما يصفه الضابط هانى ، ليس إلقاءً !!!

ولا هو محاولة إلقاء !!!

ولا هو محاولة . حتى . إخراج شئ من الجيب !!!

ما يصفه سيادته ، هو أن المتهم وضع يده فى جيبه ؟!!

فماذا فى ذلك ، وما الذى يُبيح للضابط . وكما يقول . إمساك يده داخل جيب البنطلون " !!

وما الذى يُبيح له أن يخرج شيئاً من داخل جيب البنطلون ؟!!!

وما هو سنده فى فتح علبة بلاستيك لا يمكن أن تحوى شيئاً يتخوف منه فى إطار التفتيش الوقائى المتستر به لهذه الإنتهاكات ؟!!!

مرة أخرى !!!

ليست هذه نهاية الأعاجيب والتنافرات ؟!!

فلم تنج السيارة . سيارة المتهم . من أعاجيبه ؟!!!

سيادته ، سيادة الضابط .... مُستبيح الحرمات بكل أنواعها ، يسجل فى محضره عن السيارة ما ننقله بحصر لفظه : .

" وعند قيامنا بإصطحابه لديوان القسم طلبنا منه تجنيب السيارة بجانب الطريق نظرا لحساسية المكان ، . وقمنا . هكذا على طول !! — بإصطحابه داخل سيارته (الذى قال لتوه أنه قام بتجنيبها بجانب الطريق لدى إصطحابه للمتهم) ؟!!!!!!

أكثر من هذا ؟!!

يمضى سيادته . سيادة الضابط مُستبيح الحرمات ، فى روايته فيقول : —

" وبالجلوس بجانبه (أى فى المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة !!)عثرنا بدواسة السيارة على قطعتين مستطيلتين فى الشكل والحجم من المرآه عليها آثار ... "

فى أى مكان بالدواسة ؟!! ... لا جواب !!!

بأى شكل وعلى أى وضع كانتا بالدواسة ؟!! ... لا جواب !!!

والأهم ؟!!

والأخطر ؟!!

كيف يترك سيادته خدمته على السفارة الأمريكية ، وهل تأكد أحد أو إهتم التحقيق بالتحقق من كل أقاصيصه حول خدمته على السفارة الأمريكية وموضعها وميقاتها والقوة المرافقة له فيها فضلاً عن سؤال أفرادها عن حقيقة ما جرى ؟!!!

إن هذا الضابط لم يكفه هذا التغول على كرامة المتهم الذى إستباح ضربه على قفاه (؟!) ، ولا على حرمات شخصه وحرمات سيارته ، بل ورط النيابة العامة فى تفتيش منزله .

وهو بالأحرى منزل والده بالمنصورية ؟!!

إن السيد الضابط ..... ، فى إستخفافه بكل عقل ، سجل فى محضره ، ثم تقيأ فى أقواله ، أن المتهم إعترف له بكل شئ ... بكل شئ ، وأنه تطوع . هكذا ؟! – فإعترف له بغير موجب ولا مبرر أنه توجد بمنزله بعزبته بالمنصورية مخدرات ؟!!!

يا ألطاف الله ؟!!

هل يمكن لعاقل أو حتى لعبيط أهبل مجنون أن يبث أشجانه وأسراره بل وجرائمه على هذا النحو إلى السيد الضابط الأشوس الذى ضربه على قفاه وقبض عليه وإصطحبه إلى القسم . فيعترف له طواعية عن طيب خاطر وبلا مبرر ، بأنه توجد لديه بمنزله بالمنصورية مخدرات ؟!!!

فإذا صح هذا العبط والهبل والخبل ، فلماذا لم يجدوا بالمنزل مخدرات ؟!!

إن أعجوبة من الأعاجيب ، تفسير الزوجة المتواطئة مع الضابط .... بأن المتهم لا بد قد إتصل تليفونياً مع سائقه " وشال " المخدرات ؟!!!

فلماذا إذن إعترف ؟!!!

ولماذا يتصل ليخفى ما إعترف به ؟!!!

هل هناك ما يجبره . متطوعاً . على الإدلاء بأنه بداره (دار أبيه) بالمنصورية مخدرات ، ليعود بعد ذلك فيتصل تليفونيا . وكيف ؟!! . لإخفائها ؟!!

لقد بحثنا بالنسخة المصورة عن إذن النيابة بتفتيش السكن بالمنصورية ، وهو لوالد المتهم ، لم نجد له أثراً فى النسخة المصورة ، ولعله بالنسخة الأصلية لم يصدر ، إنما المقطوع به أنه إذن مؤسف خَرَجَ . وراء الضابط ..... المتواطئ مع الزوجة . على كل قواعد القانون والشرعية ، فلا تحريات ، ولا إستيثاق ، ولا تعرف على من مالك المنزل المأذون بتفتيشه بينما هو ..... - والد المتهم ، وبالتالى ليس منزل المتهم ، ولا يجوز تفتيشه إلاَّ بعد إستئذان القاضى الجزئى طبقاً لما أمرت به المادة / ٢٠٦ أ .ج ٠

أجـــل !!

نعلم أننا لسنا بحاجة إلى إثارة ذلك ، لأن نتيجة التفتيش أخزت الضابط ..... ، ولكننا نروى ذلك لما له من دلالة بالغة على دلالتها المروعة التى حدثت !!!

صعب علينا إذن ، وصعب على كل مجتهد مهما إجتهد ، أن يستخرج من هذا الهراء

الملئ بالتنافر والتناقض والتهاتر صورة مستقيمة متوائمة مأمونة للواقعة . مُحتاطة للعدالة ، وكل ما يتستطيع المتأمل إستخلاصه هو أن هذا الهراء يقطع بأن للواقعة صورة تختلف كل الإختلاف عما سطره الضابط هانى فى محضره أو تقيأه فى أقواله !!!!!!!

الدفـــــــــاع

أولا : الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه لوقوعه بغير إذن وفى غير الحالات التى يجيزها القانون ، وبطلان ما ترتب على ذلك من آثار وأدلة .

من المقطوع به أن المتهم قد تعرض للقبض عليه وتفتيشه دون إذن من سلطة التحقيق ، وفى غير حالة من حالات التلبس ، ومن ثمَّ فإن عبء إثبات مبررات ما أجراه الضابط ..... من قبض وتفتيش إنما يقع على عاتقه وإلاً وجبت مساءلته عما إنتهك به القانون والشرعية . وقد للأسف فعل ، آية ذلك ما سجلناه فى بداية هذه المذكرة ونحيل إليه تلافياً للتكرار . إذ الواضح مما إستعرضناه أنه لم تكن هناك أية مبررات تدعو للقبض على المتهم وتفتيشه لإنعدام حالة التلبس التى تبيح للضابط ..... اتخاذ هذا الإجراء دون إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ٠

إذ الثابت بمحضره ومن أقواله أن الضابط المذكور بادر إلى القبض الفورى على المتهم لسبب مجهول تناقض فيه الضابط والزوجة . والمحقق أن ذلك قد حدث دون وجود المظاهر والأمارات التى تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت بالفعل وتحقق إسنادها للمتهم بما يُجيز له القبض عليه وتفتيشه دون حاجة إلى إستصدار إذن من النيابة العامة باتخاذ هذا الإجراء ضده ٠

وعلى فرض التسليم بأن الضابط شاهد جسماً وصفه بأنه معدنى صلب وإستبان أنه " فبر " . يبرز من بين طيات ملابسه . فيما زعم !! . فإن هذا الجزء لا يعنى بالضرورة أنه لسلاح أو طبنجة يحوزها بغير ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، هذا إلى استحالة ظهور هذا الجزء من السلاح ولايستقيم هذا القول مع قوله الشاهد ذاته بأن السلاح المذكور كان يخفيه بين طيات ملابسه . لأن ذلك الإخفاء يتنافى كلية مع الإدعاء بظهور جزء منه بحيث يمكن رؤيته من الغير دون البحث عنه وتفتيشه وإلاّ ما عمد المتهم إلى إخفائه ٠

ثم إن الحديث المتوقع وفق المجرى العادى للأمور هو أن يقوم الضابط بسؤال المتهم عن ذلك السلاح والذى كانت تخشى منه الزوجه فى بلاغها ضد زوجها على حياتها ومن الطبيعى أن يرد عليه المتهم بأنه سلاح مرخص باسمه ولازال ترخيصه ساريا ومن حقه لذلك حيازته وإحرازه للدفاع عن النفس استعمالاً للحق المقرر له بمقتضى القانون عملاً بالمادة /٦٠ عقوبات ومن ثم فلا وزر ولا إثم عليه ولاجريمة ولا عقاب ٠

وواقعة إحراز السلاح على نحو شرعى وهو مرخص له بحمله للدفاع أمر ثابت وعلى نحو قاطع وجازم لا يشوبه لبس أو غموض وقدم المتهم للقائم بضبطه الترخيص الصادر له بإحراز السلاح وكان ولازال ساريا وقت الضبط ومن ثم فلم يكن هناك أى مسوغ قانونى للقبض على المتهم أو تفتيشه لإنتفاء مبررات اتخاذ هذا الإجراء ضده لأن إجراء التفتيش أو القبض مرهون بأسبابه التى تسوغه وتستدعى إجراءه ٠

فإذا انتفت هذه الأسباب ولم تتوافر تلك المبررات كان القبض والتفتيش إجراء تعسفيا وباطلاً لتجرده من المشروعية ، وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة/٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل تلك الأدلة مادامت مرتبطة بالإجراء الباطل إرتباطا لا يقبل التجزئة ومتصله به صلة وثيقة لا انفصام فيها بما فى ذلك الإعتراف المزعوم نسبته للمتهم فى اعقاب القبض الباطل وضبط المادة المخدرة ذاتها على فرض التسليم جدلا بضبطها فى حوزته وهو فرض جدلى محض لا أساس له من الواقع ٠

كما لا يجوز بحال الإستناد إلى أقوال الضابط الذى قام بهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من عمل مخالف للقانون معتدياً به على محارمه ومثله لا تقبل منه شهادة ولايسمع له قول . . فالقاعدة المتواترة فى قضاء محكمة النقض أن " من قام بالإجراء الباطل لا تقبل شهادته عليه " ٠

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان

بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتمادعليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، وهو أمر يعد فى ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣ / ٥٩ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده ، وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط " .

* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . رقم ١٨٤ . ص ٦٨١

ولا يمكن بحال مسايرة الضابط ...... فى زعمه بأنه تمكن من مشاهدة الجزء المعدنى لجسم دال على أنه سلاح خشى الخطر منه وأن ما أقدم عليه من إجراء لم يكن

إلا من قبيل التفتيش الوقائى المشروع لأن التفتيش الوقائى المشروع ليس مجرد قول مرسل يتخذه مأمور الضبط القضائى مطية وسبيلا لتسخيره لإسباغ الشرعية على الإجراء الباطل الذى يتخذه ضد المتهم ، بل يتعين أن يكون مستهدفا ضبط شئ تعد حيازته جريمة ، فإذا ماكان الغرض من هذا التفتيش هو التأكد من أن ذلك الجزءالمعدنى المزعوم بأنه مُشَاهد بمعرفة ذلك الضابط سلاح وأنه مرخص أو غير مرخص ، فإن ثبوت ترخيصه كما هو الحال فى صورة الواقعة الماثلة ، إنما يعنى أن المتهم لم يقارف جرماً ولا خرج عن حدود المشروعية ، ومن ثم فلا محل إذن للإستمرار فى ذلك التفتيش ، وثم يعد ذلك الإستمرار عملاً غير مشروع إذ يتعين أن يتوقف فوراً وإلاّ عد عملاً عداونيا وباطلاً ويبطل الدليل المستمد من استمراره غير المشروع ٠

وعلى ذلك فما كان للضابط ...... الإستمرار فى تفتيش المتهم . على الفرض الجدلى أن من حقه تفتيشه ، علما بأنه لم يكن محقاً فى اتخاذ هذا الإجراء . بعد أن تأكد من شخصيته من واقع تحقيق الشخصية وبعد أن ثبت لديه أن السلاح الذى بحوزة المتهم مرخص باسمه ولازال ترخيصه سارياً وقدم رخصته لمأمور الضبط القضائى فور طلبها منه ، . وبذلك زالت مبررات الإستيقاف كما زال السبب الذى من أجله قام الضابط بإجراء التفتيش المزعوم بأنه وقائى بعد ثبوت شخصية المتهم وثبوت أن السلاح الذى معه مرخص بإسمه وأن حيازته له حيازة مشروعة لا تشكل أية جريمة

٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" التفتيش الوقائى هو الذى يستهدف البحث عن شئ خطر يحمله المتهم توقيا لإحتمال استعماله فى الإعتداء على غيره أو الأضرار بنفسه وهذا التفتيش مشروع طالما بقى فنطاق غرضه أى اقتصر على تحرى وجود الشئ الخطر فإذا جاوز ذلك فاستهدف ضبط شئ تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل " ٠

* نقض ١٩٤١/٦/٢ مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٥ . رقم ٢٧٣ . ٥٣٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا حقق هذا التفتيش غرضه فثبت أن المتهم لا يحمل شيئا خطراً فإن الإستمرار فيه يكون بدوره عملا غير مشروع "٠

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده ، وفيه إنتهاك لحرمة الشخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجل الضبط "

* نقض ١٩٧٥/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ص ٦٨١

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والإستدلال ومن ثم فلا يجوز إجراؤه للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها ، بل يتعين أن يكون بصدد جريمة وقعت بالفعل أو توافرت الدلائل والإمارات التى تنبئ عن وقوعها والمظاهر التى تثبت صحة إسنادها للمتهم الجارى تفتيشه وإلا كان التفتيش باطلاً لما ينطوى عليه من مساس بحرية المتهم الشخصية التى صانها الدستور فى المادة /٤١ منه . فلايجوز إجراء التفتيش إلا بناء على أمر من السلطة المختصة وبالقدر الذى تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ٠

وعلى ذلك فلا يمكن بحال اعتبار أقوال الزوجة .... ضد زوجها المتهم بأنه يحرز سلاحاً ويريد قتلها مسوغا لتفتيشه لضبط ذلك السلاح ، مادامت حالة التلبس لم تكن متوافرة فى ذلك الوقت عند نزولها من السيارة وابلاغ تلك الواقعة للنقيب .... ٠ لأن حالة " التلبس " لابد أن تكون معاينه ومشاهدة بمعرفة مأمور الضبط القضائى نفسه ولا يجوز بحال أن تكون منقوله له عن الغير، وعلى ذلك فيتعين أن يكون ذلك المأمور قد أبصر حالة التلبس بعينيه وبحاسة البصر أو أدركها بأية حاسة أخرى كالسمع أو الشم ، فإذا لم يكن قد عاينها بإحدى حواسه فإنها تكون غير متوافرة . ويعنى ذلك أنه لايكفى أن تكون المعلومات عن التلبس وقيامه رهن مشيئة المبلغ وحده أو روايته لأن هذا البلاغ مما يحتمل الصدق والكذب وقد تخطئ حواس الغير وقد يكون الدافع على بلاغه مجرد الرغبة فى التشهير بالمبلغ ضده والكيد له والإنتقام منه ولتعلق التفتيش بالحريات الشخصية التى صانها الدستور وحماها القانون ٠

ولهذا فلا يمكن بحال أن تكون هذه الحريات المقدسة للمواطنين فى يد غير مأمور

الضبط القضائى عرضه للتلاعب والعبث ٠

ولأنه لما كان تقدير مأمور الضبط القضائى بتوافر حالة التلبس بالجريمة خاضعا لرقابة محكمة الموضوع وتحت مسئوليته الشخصية باعتباره موظفاً عاماً منوطاً به هذا التقدير والذى يتعين أن يكون سديدا وصائبا خاليا من شبهة إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها . فقد أضحى من المتعين أن يتحقق المأمور بنفسه من توافرإحدى حالات التلبس بالجريمة وأن يعاينها بإحدى حواسه شخصيا ، ويعنى ذلك أنه لايكفى علمه بها وبتوافرها نقلاً له من أحد الأشخاص ٠

وقد حرص الشارع على هذا التأكيد للضبط والتحديد ويتحقق بذلك مراده بأن يبقى التلبس فى نطاقه المحدود الذى تقتضيه المصلحة العامة وحدها ٠

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه :

" يجب لكى يُخول لمأمور الضبط القضائى بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة أو أدركها بإحدى حواسه وهى فى حالة من حالات التلبس . ولايكفى أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهدها " ٠

* نقض ١٩٤٣/١١/١٥ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٦ . ٢٥٧ . ٣٣٣
* نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٦ . ٣٧٥ . ٥١٥

وقضت كذلك بأن :

" حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود "

* نقض ١٧ /٥ / ١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٢٤ . ٥٨٤
* نقض ١٩٦٦/٣/١ . س ١٧ . ٤٢ . ٢٢١

وإذ كان الثابت بالأوراق أن حالة التلبس لم تكن قائمة وقت نزول .... من سيارة زوجها كما سلف البيان ومن ثم فإن بلاغها ضد الزوج المتهم بأنه يحوز سلاحاً فى غير الأحوال المصرح بها قانونا لم يكن يسوغ للضابط ..... تفتيشه طالما أنه لم يدرك هذه

الجريمة بإحدى حواسه ولم يعاينها بنفسه ولم توجد المظاهر الخاصة الخارجية التى تدل عليها وتنبئ عن وقوعها ونسبتها للمتهم الماثل ، هذا بالإضافة إلى ثبوت ترخيص هذا السلاح باسم المتهم وسريان ترخيصه وقت الضبط ووجود الرخصة فى حوزته بما تنتفى معه شبهة توافر تلك الحالة وانعدام كل المظاهر التى تدل على أن فى الأمر ثمة جريمة ، ومتى كان ذلك فإن تفتيش المتهم يُعد حقا وواقعاً بغير مبرر وفى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون بما يصمه بالبطلان ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذا الرأى من شأنه تضييق حالات التلبس بما يتنافى مع المصلحة العامة ويخالف القانون الذى ينسب التلبس للجريمة لا للجانى وأنه يحول دون تطبيق قواعد التلبس على الجرائم التى لم تخلف آثاراً يمكن أن يشاهدها مأمور الضبط القضائى كالشروع فى الجريمة ، وأنه يتعارض مع مايقرره القانون من جواز أن يتعرض أى شخص . ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى . وللمتهم المتلبس بالجريمة ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣٧ إجراءات جنائية . لأن الشارع رأى وبحق أن يكون إسناد السلطات لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس متسانداً إلى أساس يقينى مصدره معاينته الشخصية لتلك الحالة وهو المسئول عن تقدير هذه الحالة وحصرها فى المجال الذى تقتضيه المصلحة العامة ٠

وأن الشخص العادى إذا عاين بنفسه حالة التلبس بنفسه وحده فكل ماله من حق هو أن يتعرض لشخص الجانى المتلبس ويقوده إلى رجل السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣١ إجراءات جنائية وعلى الأخير أن ينتقل فوراً إلى مكان الواقعة فإن عاين بنفسه حالة التلبس كان له أن يتخذ مايراه من إجراءات مناسبة خولها له القانون ومنها القبض والتفتيش ، وإذا لم يعاينها بنفسه كان له أن يبلغ النيابة العامة لتباشر التحقيق أو تنتدبه لإجرائه ٠

هذا ويبين من استقراء أحكام محكمة النقض أنها تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع لحالات التلبس حرصاً منها على ضمان الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم ، وقضت لذلك بأنه إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجل الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ماحوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع رجل الضبط رؤيته ، فإن هذه الحالة لاتعتبر من حالات التلبس بإحراز المخدر ٠

* نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ . المحاماه . س ٢٨ .٣٦٥ . ٩٤٣

" وأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار بالمخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فإن ذلك لا يكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً من رجال الضبط لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسة قبل إجراء القبض والتفتيش " ٠

* نقض ١٩٤٩/٥/١٦ . المحاماه . س ٣٠ . ١٢٤. ١٢٨

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفغير حالة التلبس"

* نقض ١٩٦٠/٤/٤ . س ١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ١٩٦٦/١/٣ . س ١٧ . ٢ . ٥

وأنه متى كان القبض باطلاً فإن تفتيش المتهم وما أسفر عنه ذلك التفتيش يكون باطلاً كذلك كما يبطل الإعتراف المنسوب إليه فى أعقاب القبض الباطل إذ هو فى واقع الأمر نتيجة هذا الإجراء الذى شابه البطلان كما لايجوز الإستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش ولو قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولاه ٠

كما لا تقبل شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى تم على نحو مخالف لإحكام القانون ، فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، اهدار وعد م الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : ■

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ - ٤١ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ . طعن ١٧١ لسنة ٤٣ ق
* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

من كل هذا يبين أن ما يدعى بضبطه من مخدر مع المتهم . على فرض ذلك جدلاً وهو فرض غير صحيح . إنما كان بناء على إجراءات شابها عوار البطلان ومن ثم فلا يعتد بهذا الدليل ولا بالإقرار المزعوم صدوره منه في أعقاب ضبطه لأن كافة هذه الأدلة منبثقه عن الإجراء الذى وقع باطلا لمخالفته الضوابط والأصول والسابقة كما لا تقبل شهادة الضابط ...... ضده باعتباره القائم بتلك الإجراءات الباطلة وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله وتعلقه بالحريات العامة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع وفى أية حالة تكون عليها الدعوى كما يجوز للمتهم التمسك به ولو أمام سلطة التحقيق وعليها أن تأخذ به ما دامت شروطه متوافرة ، . وتأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم متى كانت الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة كما هو الحال في الدعوى الماثلة ٠

ثانيا : عدم جواز إستيقاف المتهم لعدم توافر شروطه المشروعة :

ومن جانب آخر فانه لم يكن هناك أى مبرر مشروع يستدعى استيقاف المتهم على فرض التسليم جدلاً بأنه كان يقود سيارته بسرعة (وقد ثبت كذب ذلك على ما أسلفنا) وأنه دخل بها . جدلاً !! . فى طريق واتجاه غير مسموح الإتجاه فيه ٠

إذ كان الأمر يقتضى فى هذه الظروف بفرض ثبوتها مجرد التقاط رقم السيارة وتحرير المخالفة ضد قائدها دون ثمة مبرر لاستيقافه ، . لأن هذا الإجراء ليس حقا مطلقا لمأمور الضبط القضائى بل مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته . وليس فى مجرد القيادة المسرعة او المرور بطريق عكس الإتجاه مايدعو إلى الإرتياب فى شخصية قائد السيارة او الإشتباه فى أمره٠

وهناك الآلاف من السيارات الخاصة التى تتجاوز السرعة يوميا والتى تخالف قواعد المرور واتجاهات السير فى الطرق العامة ولايتعرض لها مأمور الضبط القضائى ولايقومون باستيقاف قائديها ويكتفى فى هذه الحالات بتحرير المحاضر اللازمة واتخاذ الإجراءات اللازمة فى شأنها . . يضاف إلى ذلك أن السيد الضابط ليس من ضباط المرور ، . ولم يكن فى خدمة مرورية ، وحراسته كانت على السفارة الأمريكية ، ولا علاقه له بالسيارات ولا المشادات الزوجية !!!

وواقع الأمر أن السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون ، وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل ٠ فالاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ٠ ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الإشتباه والريب والظنون ، وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثير الكثير من أحكامها ، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختياراً فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى

والكشف عن حقيقته ، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه " .

* نقض ١٩٧٦/٦/١٥ . س ٢٧ . ٤ . ٣٣
* نقض ١٩٧٤/١/٢١ . س ١٥ . ١١ . ٤٨
* نقض ١٩٧٤/١/٢٠ . س ٢٢ . ١٨٩ . ٧٨٨
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢١٢ . ١٠٧٨
* نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ . س ١٩ . ٧١ . ٣٧١
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . س ١٤ . ١٥٨ . ٨٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية او اعتداء عليها " .

* نقض ١٩٦٤/١/١٣ . س ١٥ . ١١ . ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له إستباحة الناس والافتئات على حرياتهم . ، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : .

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون " .

* نقض ١٩٦٢/٤/١٠ . س ١٣ . ٨٥ . ٣٣٩

<u>وفى حكم آخر تقول محكمة النقض</u> : ▪

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة او ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون " .

* نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

<u>وفى حكم آخر تقول محكمة النقض</u> : ▪

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلاً لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطل " .

* نقض ١٩٥٩/١/٢٠ . س ١٠ . ١٦ . ٦٠

<u>وفى حكم آخر تقول محكمة النقض</u> : ▪

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل " .

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ . س ٨ . ٢٧٣ . ٩٩٨

يضاف إلى ما تقدم أن الإستيقاف ولو كان مشروعا ومبررا من الناحية القانونية فانه لايسوغ المساس بالحرية لشخصية للمتهم أو الإعتداء عليها . ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإستيقاف وإن كان أمراً مباحاً لرجال السلطة العامة ومأمورى الضبط القضائى إلاً إنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى عنه والكشف عن حقيقه " ٠

* نقض ١٩٧٩/١/٢٥ . س ٣٠ . ٣٠ . ١٥٩
* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ . س ٨ . ٢٧٣ . ٩٩٨

ومؤدى ذلك أنه متى إنتهت مبررات الإستيقاف المشروع وإستبان أنه لا يوجد ما يريب (كشأن مشادة زوجية بين زوجين) ، فإنه يتعين على رجل السلطة العامه أن يترك الشخص المستوقف لحال سبيله ليواصل سيره دون الإستمرار فى إيقافه عن ممارسة حريته فى التنقل كيفما شاء . فإذا إستمر هذا الإيقاف بعد أن زالت مبرراته كان عملاً غير مشروع ويشوبه البطلان ولو كان قد بدأ مبرراً ومشروعاً . لأن بقاءه وإستمراره رهن بمبرراته ومسوغاته . فإذا زالت فلم يعد هناك إذن مبرر لبقائه وإستمراره ٠

والثابت من الوقائع المطروحة أنه لم تكن هناك آية مبررات لإستيقاف سيارة المتهم إذ لم يصدر منه ما يثير الشبهة أو يدعو إلى الإرتياب فى أمره . وليس لتواجده ومروره أمام أو بجوار السفارة البريطانية بينما كانت خدمة الضابط على السفارة الإمريكية ما يدعو إلى الشك فيه . لأن الطرق حول تلك السفارة الإنجليزية . وكذا الأمريكية مطروقة ولم يمنع السير فيها ليلاً أو نهاراً كما أن نزول زوجه المتهم من السيارة وعلى نحو مفاجئ أمر عادى كذلك والخلاف أو المشادة بينها وبين زوجها المتهم أمر مألوف أيضاً ولا يُعبر حتماً عن وجود شبهة جريمة مما يستدعى تدخل رجل الضبط والتعرض للزوج وإيقاف سيارته الخاصة والقبض عليه ثم تفتيشه ٠

فعلى فرض توافر مبررات الإستيقاف المشروع . وهو فرض جدلى محض . فإن تلك المبررات تكون قد إنتهت وزالت بعد أن تبين أنهما زوجان وتبين أن المتهم يحمل تحقيق شخصية مُثبت لشخصيته وأنه يحمل أيضاً ترخيصاً بحمله السلاح الموجود معه وقد كشف عنه فى الحال وقدم ذلك الترخيص الذى يُبيح له حمله كما تبين أنه لا زال سارى المفعول ولم ينته بعد . ولهذا كان إستيقافه ولو للحظة واحدة والإقدام على تفتيشه والبحث فى ملابسه

وجيوبه عملاً غير مشروع مشوباً بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة .لما ينطوى عليه من التعرض لحرية الشخصية وعلى نحو مخالف للقانون كما سلف البيان ٠

ولم يقدم الضابط .... أية مبررات صادقة مقنعة سائغة تدعوه إلى القبض على المتهم وتفتيشه ولم يجد إلاً عبارة التفتيش الوقائى سنداً لتبرير ما قام به من عدوان على حرية المتهم وتفتيشه دون حق ٠

وهذا القول ظاهر البطلان واضح العوار لم يُقصد منه إلاً محاولة إضفاء الشرعية على ذلك الإجراء الباطل ولاذ به مأمور الضبط القضائى المذكور درءاً لمسئوليته عن العمل المخالف للقانون والذى قام به . وفاته أن التفتيش الوقائى له كذلك ضوابطه وأحكامه التى تجعله بمنأى عن ان يكون سلاحاً يشهره رجال الضبط فى وجه من يعترض سبيلهم ولمحاولة إضفاء الشرعية على أعمالهم الباطلة التى تنطوى على إعتداء على حريات المواطنين الشخصية وإنتهاكها بتفتيشهم دون حق ٠

ولم يكتف هؤلاء الضباط بما لهم من سلطات واسعة طبقاً لقانون الطوارئ الذى لازال سارياً حتى الآن بل أرادوا إسباغ الشرعية القانونية على ما يقومون به من إعمال مخالفة للقانون فأرادوا التوسع فى سلطاتهم المشروعة بحيث يدخل من بينها الحق فى التعرض للمواطن وتفتيشه دون حق وبغير مسوغ شرعى ٠

وواضح أن العثور (المزعوم (؟!!)) على العلبة المضبوطة إن كان قد عثر عليها . جدلاً . مع المتهم . ما كان ليتم لولا إستيقافه وتفتيشه غير المشروع والباطل قانوناً وبذلك إتصل ذلك الدليل بالإجراء الذى شابه العوار والبطلان إتصال السبب بالمسبب ولهذا كان باطلاً لبطلان سببه الذى تولد منه وإنبثق عنه ٠

كما ينسحب ذلك العوار إلى الإعتراف (المزعوم) المعزو (كذباً) إليه فى أعقاب ضبطه لإتصال كافة هذه الأدلة بالقبض والتفتيش الباطلين إذا ما كان يمكن صدور هذا الإعتراف المزعوم لو أن المتهم تُرك لحال سبيله يمضى فى طريقه بعد أن تأكد مأمور الضبط القضائى أن الشبهات التى حامت حوله وجالت بخاطره غير صحيحه وأنه يحوز سلاحاً مرخصاً وبعد أن قدم الرخصة السارية المفعول التى تؤكد دفاعه وتؤكد فى الوقت ذاته سلامة موقفه وعدم وجود الجريمة أو شبهتها فى سلوكه ٠

ولا يخفى كذلك أن قيادة السيارة بسرعة ومخالفة قواعد المرور لا يعاقب عليها إلاً بعقوبة الغرامة طبقاً لأحكام القانون ١٩٧٣/٦٦ وتعديلاته وبالتالى فلا يجوز بحال أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على قائد السيارة الخاصة المخالفة أو تفتيشه فى هذه الحالات حتى ولو توافرت الدلائل الكافية ضده على إرتكاب هذه المخالفات ٠

لأن المادة ٣٤ إجراءات جنائية لا تجيز ذلك إلاً فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح إذا كان القانون ياقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط وجود دلائل كافية على إتهامه ٠

ومع ثبوت أن المشادة زوجية ، وثبوت حمل البطاقة الشخصية ، . وثبوت حمل ترخيص السلاح ، . فإن واقعة القبض والتفتيش تغدو صارخة المخالفة عن القانون :

* فلا كان المتهم فى حالة تلبس ٠
* ولا توجد جناية متلبس بها ٠
* ولا توجد جنحة تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر ٠
* ولا يوجد على الإطلاق ما يبرر القبض على المتهم الزوج وتفتيشه والإستمرار فى القبض عليه !!!

وبذلك وقع القبض باطلاً فى جميع الأحوال وطبقاً لكافة الصور التى يتم وصف وتكييف الواقعة بناء عليها ٠

تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها : ▪

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه

متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق . "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" متى تقرر بطلان الدليل القائم ضد الطاعن وكانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانته فإنه يتعين الحكم ببراءته مما أُسند إليه " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

* نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ . س ١٤ . ١١٠ . ٥٧١

<u>ومن جانب آخر</u> :

فقد تعمد النقيب ...... حجب القوة المرافقة له عند قبضه على المتهم وتفتيشه فى غير حالة التلبس ودون إذن من سلطة التحقيق مدعياً أن احداً من أفراد تلك القوة لم يشاهدها على خلاف الواقع حتى لا تنكشف الحقيقة عند سؤالهم بالتحقيقات ويفتضح بسؤالهم عدم توافر المظاهر الكاذبة التى إدعاها الضابط ، . ويفتضح إدعاؤه الكاذب أن حيازة المتهم للسلاح كانت دون ترخيص أو أنه كان يحوز آية ممنوعات أخرى ، ولولا ذلك لأفصح الضابط عن هؤلاء الأفراد وأرشد عنهم حتى يمكن سؤالهم ، وليس أدل على كذبه وتعمده الإنفراد بالشهادة لتغطية كذبه . مما شهدت به الزوجة ص ١١/١٠ بالتحقيقات من أن أول من آتاها كان أمناء شرطة حضروا قبل حضور النقيب .... الأمر الذى يؤكد أن الضابط

..... يتعمد هذا الإنفراد بالشهادة إنفراداً مكشوف الغرض لأن نسيان أمناء الشرطة الذين كانوا معه بالخدمة على السفارة غير معقول . وزعمه أنه ذهب بمفرده كذبته الزوجة وهو زعم غير قابل للتصديق بحيث لا يبقى إلاً أنه تعمد هذا الإنفراد حتى لا ينكشف كذب روايته التى إنتهك بها حرمة المتهم وحرمة سيارته !!!

كما اكدت الزوجة ..... بأن الضابط المذكور أجرى تفتيش المتهم فور وصوله وقام بضبط السلاح (المرخص) المضبوط بحوزته ثم إستمر فى تفتيشه ثم علمت فى وقت لاحق ما أبداه الضابط من أنه عثر على مخدر ٠

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بيقين راسخ بأن تفتيش المتهم كان بغير مسوغ قانونى لعدم توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أنه إرتكب جريمة ما قبل تفتيشه بما يصم ذلك التفتيش بالبطلان وتبطل بالتالى كافة الأدلة القائمة ضده لما شابها من عوار البطلان كما سلف البيان ٠

<u>ثالثاً</u> : **<u>عدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم</u>** :

ذلك أنه يبين من اوراق الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن المتهم لم يكن حائزاً أو محرزاً للمضبوطات ٠

وقد أوضح المتهم للوهلة الأولى فور سؤاله بالتحقيقات أمام النيابة العامة أنه كان قد توجه لقضاء ضرورة فى أعقاب القبض عليه الذى وقع لغير سبب مقبول ، وعند عودته قدم له الضابط إحدى العلب وإدعى على خلاف الحقيقة أنها كانت بحوزته وبها بعض المخدر ، وهو إدعاء غير صحيح ولا يطابق الواقع . وقد تعمد الضابط (المشتبه فى تواطئه مع الزوجة) إتهامه بذلك الإتهام الباطل للإنتقام منه لإعتراضه على القبض عليه وتفتيشه دون مقتضى من القانون أو سبب مشروع بالإضافة إلى تضرره من الإعتداء عليه بالضرب على قفاه فى أعقاب القبض عليه ، خاصةً بعد أن تبين أن السلاح المضبوط معه مرخص بإسمه وقدم ترخيصه وتبين أن رخصته مجددة حتى آخر العام . ولهذا لم يجد الضابط أمامه إلاً إسناد حيازة العلبة المزعومة زوراً وبهتانا وعلى خلاف الحقيقة ليستوجد سبباً ملفقاً لإجراءاته الباطلة بعد أن خابت فرية السلاح الذى لا يستطيع المنازعة فى أنه مرخص

وللإنتقام منه والقضاء على مستقبله مجاملة لزوجته وخوفاً من إتهامه بإستعمال القسوة معه وإعتدائه عليه بالضرب فى أعقاب القبض الباطل عليه ، . وحتى يبدو للجميع وكأن هذا الإتهام من جانبه لم يقصد منه تجريح أقواله ضده مما يدعو إلى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها . وقد تأيد ظُلم هذا الإدعاء بما قررته زوجته ...... عند إعادة سؤالها ص ١٩ بالتحقيقات بأن العلبه المقدمة من الضابط الشاهد لم تكن هى العلبة التى تم ضبطها وقت الحادث ٠

وقد سئلت عن ذلك صراحة (ص ١٩ تحقيق) على النحو التالى :

س : هل العلبة المعروضة عليك الآن هى العلبة التى كانت بحوزة المتهم (عرضناها عليها) ؟

جـ : لأ لأن الثانية كانت علبه أصغر من كده وأرفع ٠

س : هل إستبان لك أن ما يتعاطاه المتهم كما قررت سلفاً فى بداية التحقيقات هو من الجواهر المخدرة ؟

جـ : أنا معرفش حاجة عن المواد دى وإذا كانت مخدرة أو لا لأنى مشفتهاش قبل كده ٠

وهذه الأقوال الأخيرة للزوجة تؤكد أن الواقعة المدعى بها من الضابط ..... لا أساس لها من الواقع ، وإنه إذا كانت هناك علبه قد ضبطت بالفعل مع المتهم فإنها تخالف العلبة المقدمة من النقيب هانى عبد الرؤوف والتى زعم أنها كانت بحوزته وإدعى أنه اخرجها من جيب بنطاله وهو إدعاء ظاهر التلفيق وواضح الإفتعال أخذاً بأقوال الزوجة الأخيرة التى لا زالت تناصب زوجها المتهم العداء وشهدت ضده للكيد له والإنتقام منه ولهذا فإن أقوالها سالفة الذكر والتى أوردتها مؤخراً بالتحقيقات هى الأدنى للحقيقة والأقرب للواقع ٠

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أن يحتفظ المتهم بالعلبة المحتوية للمخدر بجيبه وكان فى إستطاعته الفرار والهرب إذا كان يحوزها فعلاً أو التخلى عنها بإلقائها بعيداً عنه وهى بعد علبه صغيرة يمكن أن تضيع ولا يعثر عليها وسط مخلفات الطريق المزدحم بالسيارات فى ذلك الوقت المتأخر من الليل وفى ظلام دامس ٠

ولا يتصور أو يعقل أن يظل المتهم محتفظاً بها حتى يعثر عليها . داخل جيبه . ذلك الضابط المذكور القائم بتفتيشه دون حق وعلى وجه يخالف القانون وهو يعلم تمام العلم أنه

سيعثر عليها حتماً ... مما كان يقتضى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يعمد إلى التخلص منها على آية صورة لا أن يظل محتفظاً دون أن يحرك ساكناً حتى يتم العثور عليها فى جيبه ٠

أما قطعتى المرآة المزعوم كذبا العثور عليهما بدواسة السيارة كما إدعى الضابط المذكور دون بيان لموضعهما . المزعوم . فى الدواسة ولا للكيفية التى كانتا عليها وفى أى موضع بالتحديد من الدواسة ، فإن المتهم لا يعرف عنهما شيئاً ولم يكونا فى حيازته ولم ينبسط عليهما سلطانه أو وضع يده المادى ، ومن الجائز جداً أن يكون التقول بهما محض تلفيق من الضابط الذى تورى جميع الشواهد بأنه على معرفة بالزوجة وأنهما متواطئان هو والزوجة التى أشبعت زوجها المتهم سباً وقذفاً وقدحاً وتعريضاً وطلباً للإنفصال عنه وعلى نحو لا يستبعد معه أن تكون هى الداسة لهاتين القطعتين . إن صح جدلاً وجودهما . سيما وأن الموضع الذى جلس فيه الضابط .... بالسيارة كان . كقوله . إلى جانب المتهم وهو هو ذات المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة النافرة الناشر !!!

وغنى عن البيان أن " تفتيش السيارات الخاصة فى الطرق العامة محظور بغير إذن من سلطة التحقيق فى غير أحوال التلبس المنبئة عن نفسها ، . إلاّ إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها " .

* نقض ١٩٦٠/٤/٤ . س١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ٦٦/١/٣ . س ١٧ . ٢ . ٥

ومن كل ما تقدم ، وبالإحالة على ما سطرنا وفى بداية هذه المذكرة . يتبين أن للواقعة صورة أخرى خلاف ما زعمه الضابط ، وأن أدلة الدعوى قد شابها البطلان إذ تترتب جميعها بناء على أدلة باطلة لا تتفق وأحكام القانون بل جاءت مجافية لنصوصه وأوامره ومخالفة لقواعده المتعلقة بحماية الحقوق الشخصية للمواطنين وهى جميعها نصوص أمره متعلقة بالنظام العام ٠

إن حيازة المخدرات أمر يتعين ثبوته بالأدلة القاطعة ولا يؤخذ بالظن والإحتمال والإعتبارات والإفتراضات المجردة ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨

* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/١٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

أما عن القصد الجنائى فهو غير متوافر كلية فى جانب المتهم ، إذ لا يوجد أى دليل جدى بالأوراق يمكن أن يستخلص منه أنه على علم بوجود مخدرات بالسيارة التى تستقلها معه زوجته التى وقع بينها وبينه خُلف يمكن معه أن تدس أو تكيد له ، (هذا إن كانت جدلاً موجودة) . وهذا العلم ركن جوهرى من أركان الجريمة المسندة إليه ولا يجوز افتراضه لمجرد وجوده ومعه زوجته النافرة المتاشجرة بالسيارة المذكورة لأن هذا يعنى وجود قرينة قانونية مبناها الإفتراض ، . وهى قرينة لا سند لها من القانون .

ومادام القصد الجنائى من أركان جريمة حيازة المخدر أو إحرازه فإنه من المتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً أو ظنياً .

<u>وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> القصد الجنائى لا يُفترض ، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، **<u>وقضت بأنه</u>** : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، **<u>وقضت بأنه</u>** : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً

" . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، **وقضت بـأن** : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، **وقضت بأنه** : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من

خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) ٠

فإذا خلت الدعوى من اى دليل صحيح بل ومقطوع بصحته من ناحية الشرعية الإجرائية يكفى لترجيح الإدانة فإن القضاء فى سموه وعلاه لا يتردد فى إصدار الحكم بالبراءة لأنها الأصل فى الإنسان ٠

وقضت محكمة النقض أنه :

" إذا كان الوقائع دالة بذاتها على وقع البطلان جازت أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به امام محكمة الموضوع . وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً "

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وقضت كذلك بأن :

" الهيئة الإجتماعية لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً إدانة برئ " ٠

* نقض ١٩٨٩/٤/٦ . س ٤٠ . ١١٢ . ٦٦١ . طعن ٥٩/١٥٤ ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" النيابة العامة خصم عادل تختص بمركز قانونى بمثابتها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية "

* نقض ١٩٧٧/٢/١٤ . س ٢٨ . ٥٧ . ٢٦١ . طعن ٤٦/١١١٨ ق

* نقض ١٤/٦/١٩٧٦ . س ٢٧ . ١٤٥ . ٦٥٠ . طعن ٤٦/٣١٧ ق

وقضت كذلك بأنه :

" متى ثبت ان المتهم لا يحمل سلاحاً بغير ترخيص . وان المخدر لم يعثر عليه إلاً بعد أن ثبت أن المتهم لم يخالف القانون . وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط القضائى حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يسوغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف والسعى فى البحث عن الجريمة . مما يتعين معه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه " .

* نقض ٢٦/١/١٩٧٠ . س ٢١ . ٤١ . ١٧٢ . طعن ٣٩/١٧٥٠ ق

كما قضت بأن :

" العثور على المخدر بعد إجراء التفتيش المصرح به وإستنفاد غرضه يُعد وليد إجراء غير مشروع فيكون باطلاً " .

* نقض ٢٤/١١/١٩٧٥ . س ٢٦ . ١٦٨ . ٧٦١ . طعن ٤٥/١٢٣٥ ق
* نقض ١٥/١١/١٩٧١. س ٢٢ . ١٥٩ . ٦٥٦ . طعن ٤١/٥٨١ ق

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس " .

* نقض ٤/٤/١٩٦٠ . س ١١ . ٦١ . ٣٠٨
* نقض ٣/١/١٩٦٦ . س ١٧ . ٢ . ٥ "

(إنتهى ما نقلناه بنصه من مذكرة دفاع الطاعن لمحكمة الموضع)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بدفاع الطاعن السالف الذكر ، وأطرحته فى شأن مبررات الإستيقاف وحالة التلبس بقولها : " إن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة جنونية ماراً أمام السفارة الأمريكية المنوط بالشاهد الأول حراستها وفى ساعة متأخرة من الليل وإزاء إستغاثة الشاهدة الثانية به وإبلاغه أن المتهم يحرز سلاحاً نارياً يهددها به بالقتل فضلاً عن حالة الهياج الشديد التى كان عليها وإزاء مشاهدة الضابط بروز جزء من السلاح النارى كان بحوزته كل هذه مبررات وأسباب قوية تدعو تدخل الضابط لإستيقافه والوقوف على حقيقة أمره . كما أن المتهم يكون بذلك فى حالة تلبس بالجريمة متوافرة شرائطها ويحق للضابط

القبض عليه وتفتيشه وكذلك تفتيش سيارته الخاصة فإذا ما عثر معه وبالسيارة على المخدر المضبوط فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً وله سنده من القانون والواقع ويكون هذا الدفع فى غير محله " .

وهو إستدلال معيب لقصوره وفساد إستدلاله ، لأن المحكمة إستخلصت مبررات إستيقاف الطاعن من عناصر لا تنتجها ولا تؤدى إليها وأسرفت فى تقديرها ووزنها لما ساقته فى حكمها من مقدمات لتلك النتيجة . لأن السرعة التى كانت عليها السيارة فى ذلك الوقت كانت طبيعية بل وبطيئة وهذا ما شهدت به الزوجة نفسها فى إشارتها إلى أنه كان يعاود الدوران للبحث عن مكان إنتظار ، هذا إلى أن السرعة الجنونية المزعومة التى إدعاها الضابط مستحيلة . كما أوضح الدفاع . لأن المنطقة التى تم فيها الإستيقاف الباطل توجد بها عدة إشارات للمرور لا يفصل الواحدة عن الأخرى إلاً مسافات قصيرة للغاية ويكثر بها أفراد الشرطة لحراسة مجلس الشعب والوزراء وعدة وزارات طوال الطريق من ميدان لاظوغلى حتى السفارة الأمريكية ، وهو ما تصبح معه تلك السرعة على هذا النحو الوارد بأقوال الشاهد الأول أمراً كاذباً بل مستحيلاً . يضاف إلى ما تقدم أن الثابت بمحضر الضبط أن السلاح كان بين طيات ملابس الطاعن وبذلك إستحال ظهوره ولم تكن يده معدنية كما إدعى الشاهد المذكور وإنما صنعت من " الفبر " ولهذا إستحالت رؤيته كذلك .

كما أن رؤية السلاح لم تكن ممكنة إلاً بعد الإستيقاف المشروع . وشرط صحة هذا الإجراء أن يكون مسبوقاً بمبررات تبرره مقبولة وسائغة ، أما ما يتكشف عنه الإستيقاف فأمر لاحق عليه . والعبرة بالحالة التى كان عليها من يتم إستيقافه قبل إتخاذ هذا الإجراء المقيد لحريته الشخصية لا بما يظهره الإستيقاف بعد ذلك من آثار وأدلة .

وبذلك يكون إستدلال المحكمة لتلك المبررات وقد شابه التعسف لمجافاته لأصول الإستدلال الصحيح والمنطقى بما يبطله . ويستتبع ذلك بطلان كافة الأدلة التى أسفر عنها عملاً بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطلها جميعها كأثر مباشر للإجراء الأول الباطل .

وعلى الفرض التسليم جدلاً بصحة إستيقاف الطاعن وتحقق مبرراته فى جانبه . فإنه ما كان لمأمور الضبط القضائى المذكور أن يتمادى فى إتخاذ أية إجراءات أخرى ضده بعد

أن وقف على الحقيقة التى لا تنطوى على جريمة ما ، وهى أن الطاعن ومن بصحبته زوجان وبينهما خلاف عادى يحدث عادةً بين الأزواج وأن السلاح الذى يحوزه مرخص له بحمله ويحمل رخصته السارية المفعول وهو ما كان يتعين عليه أن يتركه يواصل سيره طالما أنه لم يعاين جريمة ما فى حالة تلبس بعد إستيقافه . ولو كان مشروعاً . ذلك أن هذا الإجراء لا يمنحه إلاً الحق فى سؤال المتهم عن الأمور التى تخفى على القائم به والذى هى محل شكه وإرتيابه فإذا أوضحها الطاعن على نحو كامل وصحيح ومؤيد بما معه من أوراق ومستندات فإن تفتيشه رغم ذلك بعد القبض عليه يكون عملاً عدوانياً ضده لما ينطوى عليه من مصادرة لحريته الشخصية التى كفلها الدستور وصانها القانون ٠

ولأن حق مأمور الضبط القضائى فى إستيقاف المارة فى الطريق مرهون ببقاء أسبابه بحيث إذا زالت مبررات وأسباب هذا الإجراء فإنه يتعين زوال هذا الحق ذاته وإنتهاؤه كذلك . ويُعّدْ التمادى فيه والقبض الواقع على المتهم وتفتيشه بعد ذلك من الأعمال الباطلة لأن صحة الإجراءات الجنائية عامة والإستيقاف على وجه خاص إنما تحكمها الظروف المستلزمة لها . فإذا إستطاع مأمور الضبط القضائى بعد إستيقاف المتهم الوقوف على ما يبدد شكوكه وإرتيابه فيه . فإنه يتعين عليه أن يأذن له بمواصلة سيره وإنصرافه بحيث يستطيع الحركة والتنقل كيفما شاء ووفق ما يريده دون ثمة قيود . فإذا ما تجاوز المأمور حدود حقه المشروع فى الإستيقاف وعمد إلى القبض على المتهم بعد زوال مبررات الإستيقاف وتماحيها ثم قام بتفتيشه فإن كافة هذه الإجراءات تكون باطلة ويبطل الدليل المستمد منها وكافة الأدلة الأخرى المترتبة عليها بما فيها ضبط المادة المخدرة سواء بحوزته أو بسيارته .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الإذن الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبط القضائى بتفتيش منزل المتهم لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه . فإذا لم يجد

فيه شيئاً من المواد المخدرة التى صدر الإذن لضبطها . ثم قبض على المتهم ، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً لعدم وجود ما يستند إليه سوء الإذن الصادر بتفتيش المنزل الذى تم تنفيذه " .

* نقض ١٩٥٢/٥/١٣ . س ٣ . رقم ٣٥٠ . ص ٩٣٧

* نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٥ . رقم ١٩٤ . ٣٦٨

هذا إلى أن محكمة الموضوع قضت بصحة القبض على الطاعن وتفتيشه عقب إستيقافه . دون أن تدلل على توافر حالة التلبس فى جانبه بعد إتخاذ هذا الإجراء بما مؤداه أن حق مأمور الضبط القضائى لا ينصرف فحسب إلى مجرد إستيقاف المشتبه فى أمره أثناء سيره بالطريق العام للتعرف على حقيقته ويبدد الشكوك والريب التى حامت حوله والتى وضع نفسه فيها طواعيه واختياراً .. بل يمتد كذلك إلى ضبطه وتفتيشه ولو أن حالة التلبس لم تكن مكتملة المظاهر التى تنبئ عنها وتدل عليها وهو استدلال قانونى خاطئ . لأن الإستيقاف المشروع ينتهى فور إنتهاء أسبابه وزوالها كما سلف البيان . ويتعين للقبض على المتهم (الطاعن) بعد ذلك أن تكتمل شروط التلبس ومظاهره حتى يسوغ ضبطه وتفتيشه وهو ما قصر الحكم فى بيانه لأنه لم يبين فى مدونات أسبابه تلك المظاهر والدلائل التى تتوافر بها حالة التلبس كما هى معرفة فى القانون ولم يرد بأقوال الضابط ما يفيد أنه عاين مخدراً مع الطاعن بأية حاسة من حواسه وأدرك إحرازه له أو وجوده فى حوزته ، كما لم تقدم المحكمة فى حكمها المظاهر التى يمكن القول أنها بذاتها تنبئ عن هذه الواقعة وتؤكد توافرها فى جانبه حتى يمكن القول بأن الجريمة كانت متلبساً بها بما يجيز لمأمور الضبط القضائى ضبط الطاعن وتفتيشه وهو ما يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

إذ إعتقدت محكمة الموضوع خطأ أن إستيقاف المتهم المشروع يسوغ ضبطه وتفتيشه وهو تقرير خاطئ قانوناً لأن القبض هنا لايكون مشروعاً إلاّ إذا ظهرت حالة التلبس مصادفة بعد الإستيقاف المشروع . فإذا لم يتوافر التلبس كان القبض باطلاً ولو كان فى حدود المشروعية دون خروج عنها . ويبطل التفتيش وما يسفر عنه بعد ذلك من أدلة .

كما تكون المحكمة قد قصرت فى بيان مظاهر التلبس ودلائله والإمارات الخارجيه الدالة عليه بما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه لبيان مدى

صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار أثباتها بمدوناته . ولا يقدح فى ذلك ما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد الأول وما ورد بها بأن الطاعن وضع يده فى أعقاب إستيقافه بجيب بنطاله وحاول إخراج شئ منه . لأن هذه المحاولة بفرض حدوثها لا تسوغ ضبطه ولا تتوافر بها حالة التلبس التى تعطيه الحق فى ضبطه وتفتيشه طالما أنه لم يعاين ذلك الشئ بإحدى حواسه ولأن هذا العمل الذى قام به بوضع يده فى جيبه لايدل بذاته على أنه يحوز ماده مجرم حيازتها ويريد التخلص منها بل هو تصرف عادى ليس فيه ما يجافى المعتاد والمألوف والمجرى العادى للأمور . ولهذا فإن ضبط الطاعن على هذا النحو يعد باطلاً وينسحب بطلانه إلى ما تلاه من إجراءات .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ما حوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع أحد منهم رؤيته فإن هذه الحالة لا تعتبر حالة تلبس بإحراز مخدر " .

* نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ المحاماه . س ٢٨ . رقم ٣٦٥ . ص ٩٤٣ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٧ . رقم /٤٥٥ . ص ٤٢٢

وبأنه :

" إذا كانت الواقعة أن المتهم ممن إشتهروا بالإتجار فى المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه . فإن ذلك لايكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش " .

* نقض ١٩٤٩/٥/١٦ . المحاماه . س ٣٠ . رقم ١٢٤ . ص ١٢٨. مج القواعد القانونة . محمود عمر . جـ ٧ . رقم ٩٠٨ . ٨٨٥

ولا محل للقول فى هذا الصدد . كما جاء بمدونات الحكم الطعين . أن محكمة الموضوع تملك السلطة التقديرية فى تقدير مبررات الإستيقاف ومظاهر التلبس وشروطه . لأن هذه السلطة ليست طليقه من كل قيد حتى لا تصبح تسلطاً واستبداداً وإنما تحكمها قواعد وضوابط تستند أساساً على مقتضيات المنطق والعقل والتفكير السليم ، فإذا ما إعتراها

القصور أو الشطط والتعسف وجرت على نحو يخالف ما يتفق وطبائع الأمور وسيرها المألوف كانت مشوبة بما يفسدها ويبطلها .

وتمارس محكمة النقض رقابتها على محكمة الموضوع من هذه الزاوية من خلال الأسباب التى نوفيها شرحاً لمبررات الإستيقاف وتوافر حالة التلبس فى حق المتهم بما أجاز ضبطه وتفتيشه فإذا ما رأت أن تلك الأسباب والمبررات قد إعتراها قدر من التعسف فى الإستنتاج أو الفساد فى الإستدلال أو كانت المقدمات التى ساقها الحكم لا تؤدى إلى ما رتبه عليها من نتائج . كما هو الحال فى الحكم المطعون عليه فإن البطلان يكون جزاء هذا العوار ويبطل بالتالى الحكم بأكمله طالما أنه أقام قضاءه على الأدلة التى أسفرت عنها تلك الإجراءات الموصومه بهذا العيب بما يستوجب نقضه والإحالة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" أسباب الحكم تعد مشوبه بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية بالإقتناع بها . أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك المقدمات التى تثبت لديها " .

* نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٣٣٤٣/ ٦٢ ق
* نقض ١٩٨١/٦/١١ . طعن ٢٤٧٥ /٤٤ ق

يضاف إلى ما تقدم ما شاب الحكم المطعون فيه من غموض فى شأن ما أورده عن أن الطاعن . نقلاً عن أقوال الشاهد الأول . وضع يده فى جيب بنطاله محاولاً إلقاء شئ منه للتخلص من أوزار إحرازه .إذ لم تكشف المحكمة عن مبررات هذا الإعتقاد الذى ثار فى ذهن الشاهد خاصة وأن الطاعن لم يكن قد أخرج من جيبه ذلك الشئ الذى يريد التخلص منه .

وواضح أن هذا الإعتقاد لا يكون مقبولاً وسائغاً إلاّ بعد إخراجه من جيبه ومحاولة التخلص منه ، أما قبل ذلك فإنه يكون مجرد ظن لا مبرر له ولا توجد مظاهر تؤيده وتسانده . وإذ استخلص الشاهد من هذا التصرف الذى صدر من الطاعن أنه يحوز مخدراً يحاول التخلص منه ولم يكن قد أخرجه بعد فإن استخلاصه يكون غير مقبول وإذ إعتنقته المحكمة

وأخذت به وعولت عليه وأقامت عليه قضاءها فإن حكمها يكون مشوباً بغموض وإبهام وفساد يبطله ويستوجب نقضه كما سلف البيان .

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

قد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه الشفهى بالجلسة والمسطور بمذكرته بأن واقعة الدعوى لها صورة أخرى تخالف الصورة الواردة بأقوال الضابط والشاهدة الثانية ، وأن الواقعة لا تعدو مشادة حادة بينه وبين الضابط المذكور أعقبها إعتداء الضابط عليه بالضرب والإهانة ولهذا نسب إليه الواقعة المسندة إليه على خلاف الحقيقة والواقع بل واصطنعها من خياله للكيد له والإنتقام منه بتدبير تورية الأوراق من الشاهدة الثانية (زوجته) لما بينهما من خلاف عائلى . ولهذا إنفرد الضابط بالشهادة رغم تعدد شهود الواقعة من الضابط وأمناء الشرطة الذين يتولون الحراسة مع الضابط فى ذات المنطقة . وقد تعمد حجبهم عن الشهادة لينفرد بها وحتى لايدلى أحدهم بأية أقوال تخالف أقواله فتظهر الحقيقة وتفتضح كذبه .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته بدعوى أنه مجادلة فى صورة الواقعة التى إطمأنت إليها ووثقت بها وأنها حرة فى تكوين عقيدتها فى الدعوى وفق ما يرتاح إليه وجدانها من أدلتها . وفاتها أن منازعة الدفاع وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة باستدعاء هؤلاء الشهود الذين عاينوا الواقعة وشاهدوا أحداثها لسؤالهم أمام المحكمة فى حضور الطاعن والمدافع عنه . إذ لا يفهم من تلك المنازعة إلاّ هذا الطلب ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ، وهو ماكان يتعين معه على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر ، وهو ولا شك دفاع جوهرى يتغير به حتما وجه الرأى فى الدعوى . لو صح . فضلاً عن أنه تحقيق ممكن وليس مستحيلاً . إذ يكفى الإطلاع على دفتر أحوال قسم قصر النيل فى يوم الواقعة لمعرفة أفراد الحراسة المعينين فى تلك المنطقة وتكليف النيابة العامة بإعلانهم بالحضور لمناقشتهم بالجلسة العلنية بحضورالمتهم والمدافع عنه لعل فى هذه المناقشة ما يكشف الحقيقة ويهدى للصواب وما يؤدى بالمحكمة إلى الإنتهاء لرأى يخالف الرأى الذى إنتهت إليه قبل سماعهم .

بيد أن المحكمة قعدت عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه دون مبرر سائغ واستدلال مقبول ولم تسع من جانبها إلى إجراء هذا التحقيق على تقدير بأن تحقيق الأدلة فى المواد

الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام ولايجوز أن يكون رهن مشيئة الخصوم أو المدافعين عنهم . وأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى الجلسة ويتعين عليها سماع الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده . ولا يترخص الشارع فى هذا الوجوب إلاّ فى حالة تنازل المتهم عن سماعهم صراحة أو ضمناً . وهو مالم يتحقق فى الحالة الماثلة . كما سلف البيان . هذا إلى أن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بأقوال شهود الإثبات الذين وردت أسماؤهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة . لأنها خصم فى الدعوى وتعبر فى تلك القائمة عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة . وعلى المحكمة أن تفسح صدرها لسماع الشهود الآخرين الذين يوجب نشدان الحقيقة سماعهم ولو لم يرد لهم ذكر بالقائمة المذكورة خاصة شهود الواقعة الذين عاصروها وشاهدوا أحداثها وهم زملاء الشاهد الأول من الضباط وأمناء الشرطة الذين تولوا الحراسة بمنطقة حراسته حيث تم ضبط الواقعة .

ولأن المحاكمة الجنائية الصحيحة لا تتحقق وحق الدفاع لا يؤتى ثماره إلاّ بسماع هؤلاء الشهود كشفاً للحقيقة وهداية للصواب . والقول بغير ذلك يفرغ المحاكمة من جوهرها الصحيح ويجعلها مجرد إجراء شكلى وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء . فضلاً عن الخروج على قواعد الدستور وما نصت عليه المادة ٦٧ منه والتى تقضى بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والإحالة .

<u>وقضت محكمة النقض أن</u> :

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بحضور المتهم والمدافع عنه ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع على طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلزم بإعلانهم . ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة بما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه منهم والذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا قد

عاينوهـا وإلاّ أنتفـت الجديـة فـى المحاكمـة وانغلـق بـاب الـدفاع فـى وجـه طارقـه وهـو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء " .

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" أن تحقيق الأدلـة فـى المواد الجنائيـة هو واجب المحكمـة فـى المقام الأول وواجب علـى المحكمـة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فـى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . جـ٤ . ١٨٦. ١٧٦. طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦

* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" علـى المحكمـة أن تعـاون الـدفاع فـى أداء مأموريتـه وأن تـأمر بالبحـث عـن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج ٤ ـ ١٨٦ ـ ١٧٦

كما قضت بأنه :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

وقضت بإنه : ـ

" يتعين علـى المحكمـة أن تـورد فـى حكمهـا مايـدل علـى أنهـا واجهـت عناصـر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . السنة ٣٥ . رقم ٧٢ . ص ٣٣٨ . طعن ٦٤٩٢ / ٥٣ ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى مغزى دفاع الطاعن بأن إعتداءً وقع عليه من الضابط الشاهد الأول فى أعقاب ضبطه بغير مسوغ قانونى واعتراضه على هذا الإجراء الجائر والباطل وما يؤدى إليه هذا العدوان من أثر فى صدور الإقرار المزعوم الذى ينسبه إليه الضابط بمحضر الضبط بأنه يحرز المخدر المضبوط بقصد التعاطى ، . إذ مفاد هذه الصورة أن الإقرار السالف الذكر شابه البطلان لأنه لم يكن وليد إرادة حره ومختاره بل خوفاً من بطش الشاهد المذكور وخشيه مواصلة اعتدائه عليه . وكان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع كذلك لأنه جوهرى يسانده الواقع ويظاهره أوترد عليه بما يسوغ إطراحه وإذ لم تفعل

فإن حكمها يكون معيباً لقصوره طالما أنها حصلت ذلك الإقرار ضمن ما حصلته من أقوال ذلك الشاهد فأصبح عنصراً من عناصرها الجوهرية ذى أثر ولا شك فى تكوين عقيدتها واطمئنانها إلى الصورة التى أوردها والتى اتخذتها سنداً لقضائها بالإدانة .

كما أنها عولت على ذلك الإقرار عندما قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إحراز المخدر المضبوط بقصد التعاطى واعتبرت هذا الإقرار المدعى به والمنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت تأثير الإكراه . من عناصر ثبوت هذا القصد لديها وهو مايبطل الحكم المطعون عليه ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وأخلال بحق الدفاع** .

فقد نازع الطاعن كذلك فى واقعة ظهور المسدس المرخص الذى كان يحمله والمرخص له بإحرازه من السلطة المختصة وذهب الدفاع إلى أنه لم يكن يظهر منه شئ يدعو إلى الإشتباه فى أمره خاصة وقد قرر الشاهد الأول أنه كان يخفيه بين ملابسه وهو مالايحدث إلاّ إذا كان السلاح فى وضع بحيث تغطيه تلك الملابس بحيث لايظهر منه شئ .

وهذا الدفاع كان يقتضى من المحكمة تحقيقه بإجراء تجربه وصفه فى هذا الوضع الذى أشار إليه الشاهد لبيان ما إذا كان من الممكن رؤية مقبضه . كما إدعى الشاهد المذكور . رغم وضعه بين الملابس التى كان يرتديها الطاعن من عدمه خاصة وأن هذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم لبيان واستظهار مبررات الإستيقاف أو تخلفها .

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه بما يفيد أنها لم تر وجهاً لإجرائه أقتناعاً منها بأقوال الشاهد الأول مع أنها بذاتها محل النعى بعدم الصحة والتى رماها الدفاع الكذب ومخالفة الحقيقة ، وبالتالى فلا يجوز الإستناد إليها مع قيام تلك المنازعة لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب ، ولما هو مقرر من أنه ينبغى على

المحكمة تحقيق دفاع المتهم بداءة وإقساطه حقه ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك ولا يجوز بحال إبداء الرأى فى تحقيق لم يتم إجرائه أو الثقة بدليل والإطمئنان إليه قبل طرحه بالجلسة أثناء المحاكمة فى حضور المتهم والمدافع عنه ، وبذلك تكون المحكمة وقد أخلت بدفاع الطاعن فضلاً عما شاب حكمها من قصور .

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع أسندت حيازة الشرائح الزجاجيه التى يقول الضابط أنها وجدت بدواسة السيارة إليه دون أن تثبت بدليل قاطع إسناد تلك الحيازة إليه ، خاصة وأن زوجته الشاهدة الثانية كانت بالسيارة المذكورة وقت الضبط ولايمكن بالتالى إسناد الحيازة إليه على سبيل القطع والجزم . وكان ذلك يقتضى بداهة من المحكمة رفع البصمات التىعلى الشرائح الزجاجية المذكورة لبيان ما إذا كانت للطاعن أو لزوجته ، وهذا الإجراء كان يتعين على المحكمة القيام به ولو من تلقاء نفسها ما دام لازماً لكشف الحقيقة والهداية للصواب ، ولأن التحقيق وإجرائه هو واجبها كما سلف البيان لأن القاضى الجنائى لا يقف من الدعوى موقفا سلبيا بل عليه تحقيقها إظهاراً لوجه الحق فيها ، وطالما أن الحقيقة هى رائدة التى يسعى إليها لكى ينال المذنب عقابه ويظفر البرئ ببراءته ، وبهذا وحده يقوى المجتمع ويشتد عوده ويدعم بنيانه .

كما افترضت المحكمة ثبوت قصد تعاطى المخدر المضبوط لدى الطاعن دون دليل قاطع على إسناد هذا القصد إليه حيث لم يضبط وهو يتعاطى تلك المادة المخدرة وهو ماكان يقتضى تحليل دمائه بعد أخذ عينه منها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه وهو إجراء كان يتعين على سلطة التحقيق القيام به وعلى المحكمة تداركه لأن عليها أن تستكمل أوجه القصور الذى شاب التحقيق الإبتدائى ولو دون طلب من الدفاع ما دام كشف الحقيقة يستدعى ويستلزم هذا الصد . وما دامت جريمة الحيازة بقصد التعاطى عمدية ويتعين ثبوت هذا القصد بناءً على الأدلة القاطعة التى لاتحتمل الظن والإحتمال ، . وإذ لم تجر المحكمة هذا التحقيق فإنها تكون قد افترضت هذا القصد لدى الطاعن وعلمه بأنه يحوز مخدراً مع أن تلك الجريمة عمدية ويتعين أن يكون ثبوت القصد الجنائى قطعيا لا على سبيل الظن والإفتراض ، وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا

يُفترض ، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون

الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠(حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) ٠

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم قد إفترض قيام القصد الجنائى بلا تدليل ، فإن الحكم المطعون فيه والحال كذلك معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

رابعا : **البطلان** .

ذلك أن الحكم المطعون فيه خلا كليةً من بيان نص مواد القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الخاص بتعديل قانون المخدرات وهو القانون الذى طبقته المحكمة على واقعة الدعوى واكتفت ببيان نصوص القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، . مع أن تلك المواد لم تطبق

على الواقعة المطروحة وإنما طبق الحكم فى شأنها القانون رقم ١٢٢لسنة ١٩٨٩ الذى أسقطته كليةً من مدونات الحكم ولم ترصد مواده التى طبقتها وقضت بالعقوبة ضد الطاعن بناءً عليها . وهو ما يصمه بالبطلان لمخالفته القاعدة الدستورية والتى تقضى بشرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها أنه لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون .

ولهذا بات أمراً مقضيا أن يتعين الحكم بالإدانة وفقا لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية ـ بياناً لنص مادة العقاب التى أنزلت المحكمة العقوبة ضد المتهم بناءً عليها . ولما كانت محكمة الموضوع قد خالفت هذا الوجوب وخلا حكمها من القانون واجب التطبيق ومواد العقاب التى تضمنها والتى أنزلت العقوبة بموجبها ، . فإنه يكون باطلاً بما يستوجب نقضه والإحالة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" المادة ٣١٠ إجراءات جنائية نصت على وجوب بيان الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه . وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم فإنه يكون مشوبا بالبطلان . لا يعصم الحكم من هذا العيب أنه أشار إلى رقم القانون المطبق وما لحقه من تعديلات ما دام لم يفصح عن مواد القانون التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب " .

* نقض ١٩٦٠/٤/١٢ . س ١١ . رقم ٧٠ . ص ٣٥١
* نقض ١٩٨٧/١٠/٢٦ . س ٢٩ . ١٤٧ . ٧٣٥
* نقض ١٩٥١/٥/١٤ . س ٢ . ٣٩٥ . ١٠٨٥

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهــذه الأســـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن . . وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

والحكـــم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

تزوير ـ تقليد

استعمال ـ اشتراك

القضية ٢٠٠٣/٦١٥٥ جنايات الوايلى ـ ٢٠٠٣/١٥٣١ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٤/٣٧١٧١ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من الأستاذ : .... المحامى (محكوم ضده . طاعن . محبوس)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــــــد

(١) النيابة العامة .

(٢) .... (مدع بالحقوق المدنية)

فـى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى ٢٠٠٤/٣/٢٩ فى الجناية رقم ٢٠٠٣/٦١٥٥ الوايلى (٢٠٠٣/١٥٣١ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة ...... بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات ومصادرة المستندات المزورة المضبوطة وفى الدعوى المدنية بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى / .... مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت ومصاريف الدعوى المدنية ومبلغ مائتى جنيه أتعاباً للمحاماة .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن ...... إلى المحاكمة بوصف أنه فى غضون عام ٢٠٠٠ بدائرة قسم الوايلى . محافظة القاهرة .

أولا : قلد وآخر مجهول خاتم الدولة وخاتم إحدى المصالح الحكومية وهو خاتم مكتب توثيق الوايلى .

ثانيا : وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية إشترك بطريق الإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى تزوير أحد المحررات الرسمية وهو التوكيل رقم ١١٠٧ ب لسنة ١٩٩٣ الوايلى . وذلك بأن أمد ذلك المجهول ببيانات المحرر المزور ومهرها الأخير بتوقيعات نسبها زوراً للموظف بمكتب توثيق الوايلى وبصم عليها بالأختام المقلدة موضوع التهمة الأولى فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة .

ثالثًا : استعمل وآخر حسن النية هو .... المحامى التوكيل المزور السالف الذكر أمام محكمة جنح الوايلى بالجلسة المنعقدة فى ٢٠٠٠/٣/١١ وهو على علم بتزويره .

رابعـــاً : إشترك وآخر مجهول فى تزوير أحد المحررات العرفية وهو الشيك محل الدعوى١٦٢٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح الوايلى . وذلك بأن أمد الأخير ببيانات الشيك فقام بتحريرها .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠، ٤١ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ عقوبات .

وبجلسة ٢٩ مارس سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن ..... بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات ومصادرة المستندات المزورة المضبوطة وإلزامه بتعويض مؤقت للمدعى المدنى قدره ٢٠٠١ جنيها ومصروفات الدعوى المدنية .

ولما كان هذا الحكم باطلا فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٢ وقيد طعنه تحت رقم ٥٦٠ سجن طره العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

أولاً : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع** .

ذلك أن الحكم المطعون فيه . على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة . اقتصر على مجرد قيامه بفض الحرز المحتوى على المحررات المزورة بعد أن تأكدت محكمة الموضوع من سلامة أختامه وأطلعت الدفاع على محتوياته وأمرت بعد ذلك بإعادة تحريزه .

وهذا الإجراء الذى قامت به المحكمة لا تتحقق به الغاية التى من أجلها استوجبت أصول المحاكمات الجنائية فى جرائم التزوير واستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها عامة . ضرورة إطلاع المحكمة بنفسها على تلك المحررات فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافعين عنه بعد طرحها على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها .

ولا تتحقق تلك الغاية والتى قصد منها أن تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحررات المذكورة بأنها بذاتها محل المحاكمة . إلاّ إذا أثبتت المحكمة محتوياتها والبيانات التى تضمنتها والمخالفة للحقيقة وتلك المخالفة للحقيقة هى جوهر التزوير ومناطه ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد قصر فى بيان ما يفيد إطلاعه عليها ، وما أسفر عنه هذا الإطلاع من نتائج . ولم يرد بمحضر تلك الجلسة إلاّ ما يفيد أن المحكمة أجرت عملاً ماديا فحسب وهو قيامها بفض المظروف المحتوى على تلك المحررات . وهذا العمل المادى البحت لا ينتج الأثر القانونى الذى من أجله أوجبت أصول المحاكمة عن جرائم التزوير توافره ، باعتبار أن المحرر المزور يشكل جسم الجريمة ويحمل الدليل على ثبوت هذا التزوير المنسوب للطاعن المساهمة فى ارتكابه مع آخرين مجهولين .

وبذلك تكون المحكمة وقد قامت بإجراء شكلى مجرد عن مضمونه ، لا ينتج أثراً وهذا الإجراء الشكلى على هذا النحو يعتبر وكأنه فى الحقيقة والواقع لم يتم ، لأن العبرة فى الإجراء الواجب القيام به ليس بشكله بل بحقيقة واقعه ومضمونه ، ويتعين أن يكون هذا الواقع محققا للغاية منه وعلة وجوبه ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تكون إجراءات المحاكمة خالية من الضمانات التى أوجبها المشرع لضمان سيرها على صراط مستقيم يحقق العدالة ويضمن تمكين المحكمة من بلوغ الغاية التى يستهدفها لبلوغ الحقيقة التى يسعى الشارع جاهداً إلى تحقيقها من خلال تلك الإجراءات ، ومن بينها أن تكون قد أحاطت إحاطة تامة بمضمون تلك المحررات وحالتها ووجه التزوير فيها وصورته من واقع ما أسفر عنه إطلاعها عليها ، وذلك كله على نحو واضح ومتصل لا يشوبه غموض أو إبهام أو تعميم وتجهيل .

ولما كانت المحكمة لم تبين بمحضر جلسة المحاكمة ما أسفر عنه قيامها بفض ذلك الحرز والمحررات التى احتواها ومضمونها وعباراتها التى كانت محل التزوير ، وحالتها ، وبيان مدى دقة التزوير ، وإمكانية خداع آحاد الناس به ، لأهمية ذلك البالغة فى توافر ركن الضرر فى جرائم التقليد والتزوير عامة . فإن ذلك الإجراء الجوهرى يكون قد شابه قصور واضح فى بيانه . يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على صحة ما جرت به إجراءات محاكمة الطاعن ومدى مطابقتها للقانون .

وهذا القصور من شأنه أن يبطل تلك الإجراءات ، وينسحب هذا البطلان إلى الحكم ذاته المطعون فيه والذى صدر بناء على إجراءات شابها عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تلتزم بما تفرضه أصول المحاكمات فى جرائم تزوير المحررات وتقليد الأختام من إجراءات ، وأن تباشر إطلاعها على المحررات محل الطعن بالتزوير بنفسها ، ولا تكتفى باطلاع المدافعين عن الطاعن عليها ، لأنها هى التى تكون رأيها فى الدعوى ، ويتعين عليها أن تكون ملمة بالدليل الرئيسى المقدم فيها والتى تستند إليه سلطة الإتهام فى إثبات الإتهام ضد الطاعن . إلماماً شاملاً يهئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى ، والذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وهو ما قصرت

المحكمة فى إتباعه أثناء المحاكمة إذ وقفت من تلك المحررات موقفا سلبيا . وكأن اطلاعها على المحررات المذكورة ليس واجبا عليها ، وحجبت نفسها عن بحثها بحثا جديا ، وإثبات ذلك بمحضر الجلسة فى حضور المتهم والمدافعين عنه حتى يتمكن كل منهم من معرفة مدى تحصيلها وبحثها لتلك المحررات التى تمثل جسم الجريمة المسندة للطاعن .

ولا ينال من ذلك أن يكون المدافعون عن الطاعن قد قبلوا هذا التصرف المشوب بالقصور من المحكمة ولم يطلب أحداً منهم إطلاعها بنفسها على المحررات المذكورة على نحو جدى وكامل ، لأن الدفاع ليس مكلفا بأن يبين للمحكمة ما يتعين عليها إتباعه من إجراءات المحاكمة ، ولأنها هى التى تهيمن على سيرها ، وعليها أن تقوم بواجبها فى هذا الشأن دون أن يكون ذلك رهن مشيئة المتهم أو المدافعين عنه ، إذ أن ذلك كله هو ما تلتزم به فى المقام الأول ، خاصة وأن تلك الإجراءات وضرورة سيرها على نحو جدى لا شكلى من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، لاتصالها بأصول المحاكمات الجنائية وحسن سير العدالة ولضمان حق المتهم فى أن تجرى محاكمته بناء على إجراءات صحيحة وجادة وعادلة . وهو ما اخطأه الحكم المحكمة ولهذا كان معيبا مشوبا بالبطلان بما يوجب نقضه كما سلف البيان .

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u> : ■

" إغفال المحكمة الإطلاع بنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " .

- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ـ س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ . طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ١٩٦٥/٣/١ . س١٦ . ٤١ . ١٩٤
- نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س٨ . ١٠٣ . ٣٨١
- نقض ١٩٥٨/٤/٣ . س ٣٦ . ٨٩ . ٥٣٠
- نقض ١٩٩٥/٥/١٨ . س ٤٦ . ١٣١ . ٨٧٧

- نقض ١٩٩٣/٩/٨ . س ١٠٨ . ٦٩٣
- نقض ١٩٩٣/٧/١ . س ٤٤ . ٩٨ . ٦٣٦

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

- نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
- نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦
- نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ . س ٤٧ . ٩٩ . ٦٩٩
- نقض ١٩٩٣/١١/١٠ . س ٤٤ . ١٥٢ . ٩٨١
- نقض ١٩٩٢/٧/١٣ . س ٤٣ . ٩٧ . ٦٥٠

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ . س ١٤ . ١٨ . ٨٥ .
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى ، على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها . لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

- نقض٦/٣/١٩٨٠ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
- نقض ١/٢/ ١٩٨٩ . س ٤٠ . رقم ٢٦ . ص ١٥٠ . طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
- نقض ١٩/٥/١٩٧٤ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
- نقض ٢٧/١٠/١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
- نقض ٢٤/٤/١٩٦٧ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ٣٠/١٠/١٩٦١ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
- نقض ٢٨/٣/١٩٦٦ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها . أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب** :

إستندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل الفنى المستمد من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، والذى ورد به أن عملية المضاهاة التى أجراها الخبير المختص أسفرت عن إختلاف الخاتم الكودى المنسوبين إلى مأمورية ...... والثابتين بالتوكيل رقم ١٩٠٧ب/١٩٩٣ ..... موضوع الفحص عن الخاتم الصحيح ، وأنهما بصمتان مزورتان بطريق التقليد ولم تؤخذا من القالبين الصحيحين المناظرين ٠

وهذا البيان مشوب بالقصور ، لأن المحكمة لم تبين فى حكمها أوجه الشبه بين البصمتين المزورتين وبين بصمة الخاتم الصحيح الذى تم تقليده ، خاصة وأن العبرة فى التقليد هو بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف بين الخاتم الصحيح والآخر المقلد ، ومدى كفاية هذا الشبه لكى يخدع به الجمهور من أحاد الناس ، وعلى ذلك فمهما تعددت أوجه الخلاف بين الخاتمين المذكورين فإن هذا وحده لا يكفى لثبوت التقليد . بل يتعين أن يكون هناك شبه بينهما يكفى لخداع الناس به وقبوله فى التعامل بإعتبار انه الختم الصحيح وهذا هو جوهر التقليد أو العلة فى تجريمه ٠

ولهذا بات من اللازم على محكمة الموضوع ، سواء عند إطلاعها على المحرر الذى يحمل خاتماً مقلداً أو فى أسباب حكمها ، أن تبين بمدوناته ما يدل على وجود هذا التشابه الدال بذاته على قبوله فى التعامل على أنه الختم الصحيح . بالإضافة إلى أن يكون رأيها مدعماً برأى الخبير الفنى المختص ببيان وجه هذا التشابه ، بإعتبار أن هذا البيان من الأمور الفنية الخالصة ، التى لا يجوز لأحد الخوض فيها إلاَّ ذلك الخبير المتخصص والذى يتمتع بالدراية والخبرة فى هذا الأمر ، ولديه من الإمكانيات الحديثة والدراية الفنية ما يمكنه من القيام بهذا العمل على أكمل وجه وأتم صورة ٠

وهو ما لم تقم به المحكمة ، ولهذا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل الموجب للنقض والإحالة ، ولو أنها تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى ، لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، . ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤.س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولما هو مقرر أن القاعدة القانونية فى جرائم التقليد تقضى بأن العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف وأن الجريمة تتحقق متى كان التقليد من شأنه أن يخدع الجمهور فى المعاملات ، لأن القانون لا يشترط أن يكون التقليد متقناً بحيث يخدع المدقق بل يكفى أن يكون الختمين أو العلامتين المقلدة والصحيحة من التشابه ما تكون به مقبولة فى التعامل ٠

- نقض ١٩٦٣/٢/٥ . س ١٤ . ٢٣ . ١٠٧ - طعن٢٧٩٣ /٣٢ ق
- نقض ١٩٥٨/٤/٧ . س ٩ . ٩٧ . ٣٥١ . طعن ٢٨/٥٤ ق
- نقض ١٩٥٨/٤/٨ - س ٩ - ١٠٨ - ٤٠٣ - طعن ٥٣ /٢٨ ق
- نقض ١٩٥٥/١٠/٣ مج الربع قرن - الطعن ٢٥/٥٢٩ق - ٤٢٥ ، ٤٢٦

وقضت محكمة النقض بأن :

" العبرة فى التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف وإمكان إنخداع الناس والقبول فى التعامل " .

- نقض ١٩٧٦/٦/٧ . س ٢٧ . ١٣٩ . ٦٢٨ . طعن ٤٦/٢٨٨ق
- نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٦ . ٨٥٩ . طعن ١٥٢٢ /٤٤ ق
- نقض ١٩٦٨/٥/٦ . س ١٩ . ١٠٥ . ٥٣٦

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع إكتفت عند بيانها لذلك الدليل المستمد من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، المتعلق بثبوت تقليد الخاتم الكودى المنسوب لمأمورية توثيق ..... والوارد بالتوكيل رقم ١٩٠٧ب/١٩٩٣ ...... ، إكتفت بإيراد نتيجة ذلك التقرير فحسب ، دون بيان مقدماته وأسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ، وذلك ببيان وصف بصمة الخاتم الموضوع على ذلك المحرر ، وكيفية ما حدث من تقليد ومظاهره ، والوسائل التى إتبعت لإتمامه ، والأدلة الفنية على ثبوت ذلك التقليد ، بالإضافة إلى بيان أوجه الشبه بين الخاتم المقلد والآخر الصحيح ، وذلك ما تستلزمه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها على نحو يوضحها دون إبهام أو غموض أو إجمال وتعميم . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ، وهو ما يستحيل عليها القيام به إذا ما جاءت أسباب الحكم الطعين خالية من بيان العناصر الجوهرية التى إشتمل عليها تقرير الخبير الفنى السالف الذكر والتى من خلالها إنتهى إلى ثبوت تقليد خاتمى مكتب توثيق الوايلى على المحرر المضبوط .

كما يتعذر على المطلع على الحكم التعرف على الأساس الواقعى والفنى الذى أقامت عليه المحكمة قضاءها ، والنتيجة التى إنتهت إليها ، وبذلك أضحى الحكم وكأنه خلا كلية من تحصيل ذلك الدليل ، فعصف بذلك بالضمانة التى شرعت من أجلها قاعدة ضرورة تسبيب الأحكام عامة والجنائية بصفة خاصة ، وذلك حتى يستبعد ما يكون قد ران على الأذهان من تسلط القضاه وإستبدادهم فى أحكامهم التى تعد عنواناً للحقيقة ولها حجيتها المطلقة على الكافة .. كما ينبئ هذا القصور عن أن المحكمة لم تمحص الدليل الفنى

السالف الذكر التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة .

ولما هو مقرر بأن :

" الحكم يكون معيباً لقصوره إذا كان قد إكتفى بالإشارة إلى نتيجة التقرير الفنى الذى إستند إليه فى قضائه بإدانة المتهم . دون بيان مضمونه وأسبابه التى تحمل تلك النتيجة . إذ لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعراضها للدليل المذكور كانت ملمة به إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " .

- تقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ق

ومن جانب آخر فإن الخبير الفنى المنتدب لمباشرة المأمورية التى إنتدب من أجلها لم يباشرها على الوجه الصحيح ، ذلك أنه كلف من سلطة التحقيق بإجراء المضاهاة بين قالب خاتم مكتب توثيق ..... النموذجى الصحيح وبين بصمة أختامه الموجودة على التوكيل المضبوط رقم ١٩٩٣/١١٠٧ ..... لبيان ما إذا كانت الأختام الأخيرة مقلده من عدمه ، فى حين أن الثابت من ذلك التقرير ومما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه (ص ١٣) أن خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى انتقل إلى مكتب توثيق الوايلى لأخذ صورة من أحد نماذج خاتم شعار الجمهورية الخاص بالمكتب من التوكيلات المودعة لديه لمطابقة بصمة نموذج المكتب فى هذا العام (١٩٩٣) مع البصمة الثابتة على التوكيل موضوع الفحص لبيان ما إذا كانت هذه البصمات صحيحة من عدمه . إلاّ أن السيدة / رئيسة المكتب أفادت الخبير بعدم وجود محررات ثابت عليها بصمات خاتم الشعار الذى كان مستخدما فى عام ١٩٩٣ وما قبله . وأنه وحال وجود الخبير بالمكتب المذكور تصادف وجود أحد ذوى الشأن فى التوكيل الرسمى العام رقم ١٩٦٩ لسنة ٩٠ . فاستأذنه الخبير فى تصوير البصمات الثابتة بالتوكيل المذكور وأشرت السيدة / رئيسة المكتب عليها صورة طبق الأصل مع ختمها بخاتم المكتب والخاتم الكودى .

وبعد أن تبين للسيد الخبير أن الصورة التى أخذت بمعرفته من أصل التوكيل الرسمى رقم ١٩٦٩ /٩٠ الوايلى ، وجدها صالحة لإجراء عملية المقارنة من خلاله . وبفحص ومقارنة بصمتى الشعار والكودى المنسوبين للمكتب المذكور على البصمات الصحيحة المناظرة المصورة بمعرفته ، تبين له اختلاف هذه البصمات ، عن تلك وأن بصمة شعار الجمهورية والخاتم الكودى المنسوبين إلى مأمورية الوايلى والثابتة بالتوكيل رقم ١٩٠٧ن لسنة ٩٣ الوايلى موضوع الفحص هما بصمتان مزورتان بطريق التقليد ولم تؤخذ من القالبين الصحيحين المناظرين .

وتمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ببطلان الإجراءات التى قام بها الخبير المذكور ، مما أدى إلى بطلان النتيجة التى إنتهى إليها فى تقريره ، وهى ثبوت تقليد الأختام المشار إليها على التوكيل المضبوط ، لأنها أجريت على توكيل يحمله صاحب وكالة تصادف وجوده بمكتب توثيق .... آنذاك ، وعلى أختام تخص عام ١٩٩٠ ولم تجر المضاهاة وإجراءاتها على أختام ذلك المكتب الصحيحة عام ١٩٩٣ وهو العام الذى يحمله التوكيل محل الطعن بالتزوير ، وبذلك يكون الخبير المذكور وقد خرج عن المأمورية التى كلفته المحكمة بها ، لأنه مكلف بإجراء المضاهاة على أختام مكتب التوثيق المودعة به والتى تخص عام ١٩٩٣ ، ولم يكلف بإجراء المضاهاة على بصمات أختام المكتب سنة ١٩٩٠ الموجودة على أحد محررات المكتب المذكور المختومة بتلك السنة ، وكان عليه أن يُعيد المأمورية إلى النيابة العامة للتصرف فى ضوء عدم عثوره على أختام المكتب المذكور لعام ١٩٩٣ ، ولكنه لم يفعل ، وقام بإجراء تحقيق من جانبه استعان فيه برئيسة المكتب وبتوكيل يحمله أحد المترددين على المكتب مجهول الشخصية ويحمل ذلك التوكيل الذى أقحم على المأمورية البصمات الخاصة بأختام المكتب سنة ١٩٩٠ ، وأجرى الخبير عملية المضاهاة على صورة ذلك التوكيل والذى حصل عليها من تلقاء نفسه ودون أن يكلف بذلك من السلطة المختصة ، وكل ذلك فى غيبة المتهم (الطاعن) وفى غير حضوره .

ولهذا كان التقرير المقدم فى الدعوى ، والذى استندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن مشوبا بالبطلان ، ويبطل بالتالى الحكم الصادر بناء على ذلك الدليل ، ولو تساندت المحكمة فى قضائها لأدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان .

هذا بالإضافة إلى أن رئيسة مكتب التوثيق لم تسأل بمعرفة النيابة العامة عن معلوماتها فى هذا الشأن ، وعن مصير أختام المكتب فى عام ١٩٩٣ ، وعما إذا كانت تلك الأختام كانت مستعملة كذلك فى عام ١٩٩٠ ، وكلها عناصر جوهرية كان يتعين بيانها بمعرفة سلطة التحقيق ، لا بمعرفة الخبير الذى يتعين عليه الإلتزام بالمأمورية التى ندب للقيام بها من السلطة المختصة ، ولا يجوز له تجاوزها أو الخروج عنها ، وإلاّ كان تصرفه باطلاً وهو العوار الذى شاب إجراءاته السابق الإشارة إليها ، بما أبطلها وأبطل النتائج المستمدة منها . لأن الندب الصادر إليه من سلطة التحقيق هو تفويض فى الإختصاص ، فما لم يُفوض فيه لا يجوز له القيام به وإلاّ كان عمله باطلاً ، ولهذا قضى بأن من ندب للقبض على شخص فإن ذلك لا يخول للمندوب تفتيش مسكنه . وكذلك فإن الندب لتفتيش المسكن لا يخول المندوب تفتيش صاحبه شخصيا.

- نقض ١٩٣٨/٩/١٢ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ٤ . رقم ٣٠٣ ص ٣٩١
- نقض١٩٤٩/١/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ٧ . رقم ٧٨٧ . ص ٧٥٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والإحالة ، هذا إلى أن الحكم لم يفطن لدفاع الطاعن السالف الذكر فى هذا الشأن ، ولم يقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه ، بما يدل على أنه غاب عنه تماما ، رغم أنه دفاع جوهرى وهام ولهذا كان الحكم فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع كذلك .

ولا ينال من تلك النتيجة أن يكون الحكم قد خلص فى مدوناته إلى ثبوت تزوير التوكيل رقم ١١٠٧ب/٩٣ .... ، واستعماله بمعرفة الطاعن مع العلم بتزويره ،لأن الجريمتين المذكورتين مرتبطتان ببعضهما وما شاب إستدلال الحكم من قصور فى شأن جريمة التقليد والإشتراك فيها ينصب كذلك على باقى تلك الجرائم ، ولأن تقليد خاتم مكتب توثيق ...... يعد من العناصر الجوهرية لتوافر الركن المادى فى الجرائم المذكورة ، بحيث

لا قيام لها بدون ثبوته على نحو سديد وبأسباب صائبة خالية من عوار القصور والبطلان ، ولهذا كان العيب الذى شاب منطق واستدلال الحكم فى شأن إسناد جريمة التقليد آنفة البيان مؤثراً فى صحة الحكم بأكمله وفى كافة النتائج التى انتهى إليها بما يستوجب نقضه والإحالة .

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذهبت الحكم المطعون فيه فى قضائه بإدانة الطاعن إلى أن التوكيل رقم ١١٠٧ ب /١٩٩٣ توثيق .... المضبوط يحمل توقيعات مزورة منسوبة لموظف مكتب توثيق ..... ، وذلك دون أن يبين الحكم كيفية استدلاله على أن التوقيعات الواردة على ذلك المحرر مزورة على الموظف المختص والمنسوبة إليه زورا وعلى خلاف الحقيقة ، وهو قصور شاب استدلال الحكم نظرا لما تفرضه المادة /٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى استند إليه الحكم فى قضاءه وإلا كان الحكم معيبا لقصوره ، لأن فى ذلك ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، كما لم يعد يُعرف من مدوناته ما يفيد على سبيل القطع والجزم بأن التوقيعات المذكورة والتى على المحرر المشار إليه ليست للموظف المختص بتحريرها بمكتب توثيق الوايلى .

ذلك أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت إليها ، ولا يكمله محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والإجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى ، أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الإستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة .

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

خاصـة وأن ثبـوت هذا التزويـر مـن عدمـه أمـر فنـى خـالص ، ولـيس للمحكمـة أن تعرض له أو تبدى رأيا فى شأنه إلا بعد إجراء المضاهاة بمعرفة الخبير المختص بين الخط المحرر به تلك التوقيعات على ذلك التوكيل ، وعلى خط الموظف الصحيح بورقة استكتابه بعد إجراء ذلك الإستكتاب لبيان ما إذا كانت مزورة وبخط الطاعن من عدمه .

وهذا الإجراء لم يتم ، إذ خلا تقرير قسم أبحاث التزوير المرفق بالأوراق ، والذى استند إليه الحكم فى قضائه ، من هذا البيان ، لأن سلطة التحقيق لم تجر هذا الإستكتاب وبالتالى لم تكلف الخبير المنتدب فيها بإجراء المضاهاة ولأنه ليس مطالبا بإجراء تحقيق لم يطلب منه بل عليه الإلتزام بحدود ونطاق المأمورية التى ندب للقيام بها وليس له الخروج عنها وإلا وقع أجراؤه باطلا كما سلف البيان .

وعلى ذلك فإنه ماكان للحكم أن ينتهى فى قضائه إلى ثبوت تزوير توقيع الموظف المختص بمكتب توثيق الوايلى على التوكيل المذكور طالما أنه لايوجد ثمة دليل فنى قاطع على ذلك . ولا تصلح تلك الأقوال التى ترددت فى الأوراق نقلا عما شهد به بعض الشهود . لأن ثبوت التزوير من عدمه أمر فنى لايمكن القطع به وثبوته إلا بعد المضاهاه الفنية بواسطة الخبير الفنى المختص وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، كما كان على الحكم أن يجرى تحقيقا فى هذا الصدد يستجلى من خلاله توافر ذلك الدليل ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن منازعته فى توافر صورة الأفعال المادية المكونة للجرائم المسندة إليه ينطوى حتما على طلب إجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة .

ولأن على محكمة الموضوع تدارك كل أوجه القصور فى التحقيق الإبتدائى ، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم الأول ، وعليها تحقيق الدليل بداءة فى حضور المتهم والمدافع عنه ثم إبداء الرأى فى نتيجته بعد طرحه على بساط البحث أمام كافة الخصوم فى الدعوى الجنائية ، لما هو مقرر بأنه لا يجوز للمحكمة إبداء الرأى المسبق فى دليل لم يعرض عليها ، خاصة وأن هذا التحقيق قد يُسفر عن وجهة نظر مخالفة يحملها على العدول عن الرأى الذى كانت قد إقتنعت به قبل إجرائه ، بيد أن الحكم تعجل الفصل فى الدعوى ، ولم يفسح صدره لتحقيق دفاع الطاعن بعدم توافر أركان جريمة التزوير المسندة إليه ، خاصة

ركنها المادى ، وأغلق بابه فى وجه طارقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، ولهذا كان الحكم فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع لأنه أمسك عن إجراء تحقيق ظاهر التعلق بالدعوى ، ولازم للفصل فيها ، وممكن وليس مستحيلاً ، ويمكن أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

ولم تكلف المحكمة النيابة العامة بإعلان الموظف المختص بمكتب توثيق الوايلى المنسوب إليه التوقيع على التوكيل المذكور والمطعون عليه بالتزوير ، ثم تندب خبير قسم أبحاث التزوير لإجراء مضاهاة توقيعاته الصحيحة على تلك التوقيعات المنسوبة إليه بالتوكيل ، لبيان ما إذا كانت مزورة عليه من عدمه ، خاصة وأنه ليس من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانه بل هو من شهود الإثبات الذين قام الإتهام من النيابة العامة على أساسه إذ قطعت بأن توقيعاته على المحرر المذكور مخالفة ومنسوبة إليه زوراً ٠

وقد إنساق الحكم وراء هذا الإتهام وأخذ به ، دون أن يقيم الدليل المقنع والكافى على ثبوته ضد الطاعن ، وهذا الإنسياق غير المتبصر أمر محظور على الحكم كذلك . لأن ما ورد بأمر الإحالة من وقائع وإتهامات لا يعبر إلاً عن سلطة الإتهام وحدها ، والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة وليس لأحد سواه أن يشاركه فى إطمئنانه وما يستقر بوجدانه ، ولهذا كان الحكم معيباً واجب النقض والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق دفاع الطاعن ٠

ولا ينال من ذلك أن يكون الحكم قد حصل من أقوال الشاهدة ....العضو الفنى بالشهر العقارى بمكتب توثيق ..... . قولها : " بأن التوكيل المتحفظ عليه والمعروض عليها موضوع البحث والتحقيق رقم ١٩٠٧/١٩٩٣ توثيق ..... غير صادر من المكتب المذكور ، وان التوقيع الثابت أسفل كلمة الموثق وإن كان يحمل أسمها إلاً أنه غير توقيعها ، وأنها لم توقع على هذا التوكيل وكذا لم تكتب أيا من بياناته وأضافت أنه من السهل على أى مواطن الحصول على نموذج فارغ من التوكيل ويتولى كتابة فراغاته بمعرفته ثم يقدمه للموظف المختص لتقدير الرسوم المقررة ثم يتم توثيقه بعد التأكد من أطراف التوكيل بمعرفة الفنى ثم يقدمه للموظف المختص . ونفت معرفتها أو علاقتها بأى من أطراف التوكيل المذكور " ٠

لأن الحكم ومن قبله النيابة العامة لم يقم أيهما بإستكتاب الموظفة .... لتوقيعها ، ولم تجر المضاهاة بمعرفة الخبير المختص بين توقيعاتها الصحيحة بورقة إستكتابها وتلك الواردة على التوكيل محل التداعى . كما لم تقم المحكمة حتى بمناظرة التوقيعات المذكورة لبيان ما إذا كانت مزورة عليها من عدمه ، إذ لا يوجد ما يحول دون ذلك متى كان التزوير ظاهراً وواضحاً بشرط أن تبين المحكمة ذلك فى حكمها وتورد مظاهر هذا الإختلاف والتزوير وعناصره بمنطق سائغ وإستدلال سليم ٠

وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه وبذلك يكون الحكم قد إفترض تزوير توقيعات الشاهدة المذكورة على التوكيل المضبوط محل التداعى ، وهذا الإفتراض أمر محظور عليها كذلك إذ يتعين ثبوت تزوير توقيعات الشاهدة المذكورة وعلى نحو قاطع وجازم لا يحتمل شكاً أو تأويلاً سواء بعد إجراء المضاهاة بمعرفة الخبير المختص . أو بإجراء المعاينة بمجرد النظر بمعرفة المحكمة فى حضور الخصوم جميعاً وعلى رأسهم المتهم والمدافعين عنه ، وإذ لم تفعل فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

ومن جانب آخر فقد أمسكت محكمة الموضوع عن إجراء المضاهاة بين توقيع المحامى ...... ، الذى سئل بالتحقيقات ، عن التوقيع الوارد بصحيفة دعوى الجنحة المباشرة رقم ١٦٢٦/٢٠٠٠ .... والتى ورد بالأوراق أن الطاعن أقامها بطريق التزوير ضد الشاهد الأول .... متهما إياه بإصداره شيكاً بدون رصيد لمن يدعى .... والذى تبين أنه شخص وهمى ولا وجود له ٠

وهذا الإجراء بطريق المضاهاة بين التوقيعين المذكورين أمر جوهرى ولا شك ، وبدونه لا يستقيم القول بأن تلك الصحيفة مزورة ومنسوبة زوراً للمحامى المذكور ، وقد خلا تقرير قسم أبحاث التزييف والمرفق بالأوراق والذى إستند إليه الحكم مما يفيد أن التوقيع المذكور (.......) مزور على صاحبه أو أنه محرر بخط الطاعن ٠

وهو قصور آخر شاب إجراء التحقيق الإبتدائى ، ولم تتداركه محكمة الموضوع أثناء المحاكمة أمامها ، ومع ذلك قضت بمعاقبة الطاعن تأسيساً على أنه إرتكب تزويراً فى صحيفة الدعوى المذكورة بإثبات بيانات مزورة فيها تخالف الحقيقة ولا أصل لها فى الواقع بقصد الإساءة للشاهد الأول ولإستصدار حكم ضده لإصداره شيك لم يصدره دون رصيد قائم وقابل للسحب قيمته ٩٣ ألف جنيه ٠

وبذلك يكون الحكم وقد أسند للطاعن تزوير توقيع المحامى المذكور على هامش تلك الصحيفة على خلاف الواقع ، وبما لا يستند كذلك إلى دليل فنى قاطع يثبت ذلك التزوير وما إذا كان بخط الطاعن من عدمه وهذا قصور آخر تردى فيه الحكم الطعين بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

ولا يخفى أن إجراء تلك المضاهاة بين توقيعات المحامى .... الصحيحة وذلك التوقيع المنسوب إليه على هامش صحيفة تلك الدعوى ، كان أمراً ضرورياً وجوهرياً ولازماً لإستكمال صورة الواقعة وكشف معالمها الصحيحة ، لأنه لو ثبت أن التوقيع المذكور مكتوب بخط المحامى صاحبه (........) لكانت للدعوى صورة أخرى مختلفة تماماً وكلية عن الصورة التى إعتنقها الحكم وأخذت بها وأقام عليها قضاءه بإدانة الطاعن ولهذا كان ذلك القصور منتجاً ومؤثراً فى سلامة منطق الحكم القضائى موجباً النقض كما سلف البيان ٠

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

ورد بأسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعن عند إستكتابه بمعرفة خبير الطب الشرعى لجأ إلى بعض محاولات التلاعب فى خطه . إلا أن كثيرا من الخواص الخطية أفلتت من يده معبرة بوضوح عن أدلة تفرده الخطى بما يكفى لإجراء عمليه المضاهاة والمقارنة المطلوبة ، خاصة إذا أضيفت شريحة استكتابه المرسل من قبل النيابة العامة وأنه لما قام الخبير بالمقارنة على الخطوط الواردة بالمحررات محل الفحص تبين أن الطاعن .... المحامى هو المحرر بخط يده لكل من ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

ولم تضمن المحكمة فى حكمها بيانا عن تلك الخواص الخطية التى أفلتت من يد الطاعن عند استكتابه بمعرفة خبير الطب الشرعى ، والتى عبرت بوضوح عن أدلة أنفرد بها بما رآه كافيا لإجراء عملية المضاهاة بعد أن أثبت الخبير المذكور أنه لاحظ تلاعب الطاعن فى خطه عند إجراء هذا الإستكتاب أمامه ، وبذلك يكون الخبير وقد جهل تلك الخواص الخطية التى لم يصبها التلاعب من جانب الطاعن ، والتى استطاع بواسطتها إجراء عملية المضاهاة بنجاح واستظهار أنه الكاتب للبيانات التى أوردها فى تقريره والذى حصلته المحكمة فى حكمها نقلا عنه .

ويكون الحكم وقد شابه تجهيل تام وغموض مطلق فى هذا الصدد ، يُنبئ كذلك عن أن الحكم لم يمحص ذلك التقرير التمحيص الكامل والكافى للتعرف على أسبابه التى تؤدى إلى النتائج التى إنتهى إليها ، ولا يكفى فى هذا المقام أن تكون المظاهر الخطية التى انفرد بها الطاعن رغم تلاعبه فى خطه قد أوردها الخبير المذكور بتقريره الذى استندت إليه المحكمة وحصلت نتيجته فى حكمها المطعون عليه ، لأن ورقة الحكم تعد من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها أسبابه التى تحمل منطوقه فى منطق سائغ واستدلال سليم .

ولأن محكمة النقض لا تستعين فى بسط رقابتها على الأحكام إلاّ من خلال ما ورد بمدوناتها من أسباب ، ولا تلجأ عند أداء وظيفتها إلى أية ورقة خارج نطاق ورقته الرسمية وحدها ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى وضمن ملفها ، ولهذا بات من اللازم اشتمال الحكم ذاته على كافة مقوماته ومنها بيان الخواص الخطية التى انفرد بها الطاعن عند استكتابه ولم يفلح فى التلاعب بها والتى استطاع الخبير المذكور إجراء المضاهاة بناءً عليها ، وإذ قصر الحكم فى ذلك فإنه يكون معيبا لقصوره متعين النقض والإحالة ، خاصة وأن تلاعب الطاعن فى خطه . وفق ما ذكره الخبير بتقريره . أمر غير مألوف ولا يجرى وفق طبائع الأمور وسيرها المعتاد . وإلا لكان قد تلاعب فى خطه عند استكتابه أمام النيابة العامة .

كما أن الأمر كان يقتضى بداهة الإستعانة بأوراق رسمية حررها الطاعن بخطه فى ظروف طبيعية فى وقت معاصر للواقعة ، وما أسهل الحصول عليها . باعتباره محاميا يمارس عمله الكتابى فى معظم نشاطه ، ولهذا كان اقتصار الخبير المذكور على بعض الخواص الخطيه عند استكتابه بمعرفته ورغم تلاعبه فى خطه أمراً يستلزم من المحكمة بيان تلك الخواص وكيفية الإستعانة بها فى نجاح عملية المضاهاه بحيث أدت إلى النتائج التى انتهى إليها فى تقريره ، والتى أخذت بها المحكمة عند قضائها بإدانة الطاعن عن الجرائم المسندة إليه ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون بحق وقد شابه العوار والقصور بما يعيبه كما سلف البيان .

وليس الدفاع بحاجة للقول بأن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة واسعة فى تقدير رأى الخبير ، وهى غير مقيدة بحسب الأصل بالنتائج التى تنتهى إليها ، فلها أن تأخذ بها بحسب اقتناعها بصواب الأسباب التى بنى عليها أو تطرحه بناء على الاعتراضات التى وجهت إليه ، لأن ذلك كله مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ، ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن يكون تحصيلها لتقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى . والخاص بالمضاهاة التى أجراها بين خط الطاعن بورقة استكتابه أمامه وبين الخط المحرر به البيانات المطلوب إجراء المضاهاة عليها بصحيفة الدعوى المباشرة ١٦٢٦/٢٠٠٠ .... . وافيا مبينا تلك الخواص الخطية التى وقع فيها التلاعب بمعرفته أثناء استكتابه . وذلك حتى تتمكن المحكمة من وزن الدليل المستمد من ذلك التقرير وتقديره التقدير الصائب والسديد .

ولكن الحكم المطعون فيه حجب نفسه عن هذا البيان ، وقصر فى استظهاره وإيراده بمدونات أسباب الحكم الطعين ، ولهذا كان استدلاله بذلك التقرير رغم قصوره معيبا وفاسدا لعدم توافر عناصره الكاملة أمام المحكمة بما يمكنها من الأخذ به أو إطراحه ، وعطلت بذلك سلطتها التقديرية ولم تنظر إلى التقرير المذكور إلا من زاوية واحدة هى النتيجة التى انتهى إليها محرره بأن الطاعن هو محرر تلك البيانات بخطه ، وهو ما لا يعد تقديرا على النحو الصحيح . لأن التقدير الصائب لا يكون إلا بعد طرح العناصر محل البحث بأكملها دون نبز أو مسخ أو قصور على بساط البحث . وهذه بأكملها هى المقدمات التى يمكن أن تستخلص منها المحكمة نتائجها وفق المنطق المقبول عقلا والسائغ منطقا .

فإذا شاب تلك المقدمات القصور . كما هو الحال فى تحصيل المحكمة لمضمون تقرير الخبرة آنف البيان . فإن النتيجة التى انتهت إليها المحكمة وأخذت بها وأقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن تكون ولا شك مشوبة بالقصور ، كذلك لأنها ليست حصيلة تقدير كامل ومستوف لكافة عناصره الجوهرية . بل تقدير اعتراه القصور فجعله الأقرب إلى التسلط ، والفرق واضح بين استعمال السلطة التقديرية المكفولة لقاضى الموضوع وتسلطه فى قضائه ، وهذا الفرق الشاسع بين النقيضين لا يسمح بالخلط بينهما أو دمج كل منهما فى الآخر ، وإلا اختل المنطق القضائى للحكم ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما عابه واستوجب نقضه .

فإكتفاء المحكمة ببيان النتائج التى إنتهى إليها الطب الشرعى بعد تشريح الجثة لا يدل على أنها محصت الواقعة تمحيصاً دقيقاً وكيفية حدوثها وبيان مدى مواءمة الدليل المستمد من التشريح لباقى الأدلة الأخرى فى الدعوى ولهذا بات من المؤكد أنها عندما إستعرضت ذلك الدليل لم تكن ملمة به إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما يتعين عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة بما يعيب حكمها المطعون عليه بالقصور الموجب للنقض ٠

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ .س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٦٠٤٧/ ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون** :

كان الدفع بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن لسبق صدور قرار بألا وجه لإقامتها ضده من المحامى العام الأول للنيابة العامة ، من بين أوجه الدفوع الجوهرية التى تمسك بها المدافعون عن الطاعن ، وقد جاء هذا القرار واضحا فى دلالته على نفى الاتهام ضد الطاعن بجميع أوصافه بعد استعراض كافة الأدلة ضده وجاء بالقرار المذكور ما نصه :

" إن أقوال الشاكى جاءت مرسلة لا يدعمها دليل مادى أو فنى يفيد قيام المشكو فى حقه (الطاعن) بتزوير الشيك محل التداعى. وأن براءة الشاكى من الإتهام المنسوب إليه لا يجدى فى نسبة التزوير إلى المحامى المشكو فى حقه (الطاعن) وأن ما قرره المحاميان بأقوالهما بمحضر الشرطة لا يثبت واقعة التزوير ضد المشكو فى حقه " .

هذا بخلاف ما قدمه المشكو فى حقه (الطاعن) بالتحقيقات من إثبات جود خلاف سابق بينه وبين الشاكى على تقدير الأتعاب وشكوى الشاكى ضده سلفا والتى تمت حفظها فى موضوع آخر يشكك فى صحة ادعاء الشاكى كما أن المشكو فى حقه أنكر ما نسب إليه وقرر عدم صلته بالدعوى المذكورة وان الشاكى قرر بالتحقيقات أن المدعى بالحق المدنى فى دعوى الشيك قدمته النيابة بتهمة التزوير وحكم عليه بالحبس ستة أشهر " .

كما أن الشاكى تقدم بذات الشكوى للجنة الشكاوى بنقابة المحامين التى نظرتها وتداولت فيها حتى تاريخه الأمر الذى يبين منه أن الاتهام الموجه من الشاكى لا يرقى لمرتبة اليقين لعدم تقديمه الدليل الذى يثبت ما ادعاه ، والأمر لا يعدو مجرد شكه فى قيام

المشكو فى حقه بارتكاب الفعل ، ولهذا قررت النيابة حفظ الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية ووافق المحامى العام الأول على هذا الرأى ، وواضح من ذلك القرار . وهو فى حقيقته أمر بألا وجه لإقامة الدعوى . أنه تناول كافة الأدلة القائمة ضد الطاعن وأجرى تفنيدها وانتهى إلى عدم جدواها فى إثبات التهمة ضده وبالتالى فما كان للنيابة العامة إلغاء هذا القرار صراحة أو ضمنا بعد أن اصبح نهائيا وانقضى على صدوره مدة أكثر من ثلاثة أشهر تحصن بعد فواتها وأصبحت له حجية الأحكام الصادرة بالبراءة مما يحول دون إمكانية العودة للدعوى الجنائية وتحريكها ضد الطاعن من جديد بدعوى ظهور أدلة جديدة عملا بالمادة ٢١٣ إجراءات جنائية ، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع واطرحته بقولها أن الأدلة التى سبق وأوردتها بحكمها تعد أدلة جديدة تسوغ العودة إلى التحقيق بعد صدور القرار المذكور ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن الأدلة التى اشارت إليها المحكمة فى اسباب حكمها لم تكن جديدة بالمعنى القانونى الصحيح لأن المحقق أعرض عن تلك الأدلة ولم يقم بإجراء المضاهاة التى أسفرت عن اتصال الطاعن ببعض العبارات الواردة بصحيفة الجنحة المباشرة محل الطعن بالتزوير كما أعرض عن تحقيق مدى صحة التوكيل ١١٠٧لسنة ١٩٩٣ توثيق ...... ، وبالتالى فلا يمكن القول بأنه التقى بتلك الأدلة لأول مرة بعد القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن ، ومن المقرر أن محكمة النقض تبسط رقابتها على الأسباب التى أوردتها محكمة الموضوع فى حكمها والتى بناء عليها اعتبرت تلك الأدلة جديدة تسوغ إلغاء الأمر المذكور .

ومن المقرر كذلك انه بصدور ذلك الأمر فلا يجوز إعادة التحقيق ثانيا بدعوى أن تحقيق النيابة الأول كان ناقصا أو مبتورا ، لأن اعادة التحقيق لا تكون إلا بناء على ظهور أدلة جديدة ، ولا يجوز الرجوع إلى الدعوى بتعيين خبير لم يسبقه دليل جديد ، ولا كان منشؤه وجود أدلة جديدة ، بل كان الغرض منه إيجاد هذا الدليل ، لأن المتهم لا يجوز أن يبقى مهددا دائما بالرجوع إلى الدعوى بعد صدور القرار بألا وجه ، كلما وجدت النيابة العامة تحقيقها ناقصا .

بمعنى أن المتهم (الطاعن) لا يتحمل وزر تقصير النيابة العامة ، وما شاب تحقيقها الأول من قصور ، فإذا كانت قد أهملت فى القيام بواجبها فى التحقيق الذى تجريه

ولم تبلغ غاية الأمر فيه لكشف الحقيقة ، فأن وزر ذلك يقع على النيابة العامة وحدها ، ولا يتحمل المتهم (الطاعن) نتائج هذا التقصير ، وواضح أنه لا يوجد ثمة دليل من الأدلة استندت إليها المحكمة فى حكمها يمكن القول بأنه لم يكن موجودا فى ذلك الوقت الذى باشرت فيه سلطة التحقيق عملها .

بل كانت جميعها قائمة ، ولو أن النيابة العامة باشرت تحقيقها على نحو جدى لاستطاعت التوصل إليها ومعرفتها ، بمعنى أن كافة عناصر تلك الأدلة ومكوناتها كانت موجودة ويمكن بلوغها وجمعها ، ومع ذلك غضت سلطة التحقيق النظر عنها ، ورأت أنها غير مجدية فى التحقيق وليس من شأنها أن يتساند إليها الاتهام على نحو يكفى لإحالة الطاعن إلى المحاكمة ، كما هو ثابت بصلب القرار بألا وجه السالف الذكر ، وإذ كان ذلك القرار قد بنى على تلك الأسباب الجوهرية ، والتى يبين منها أن تلك السلطة لم تشأ التوسع فى التحقيق والخوض فى تلك الأدلة والتعرض لها وجمعها ، فليس لها من بعد العودة إليها بدعوى أنها أدلة جديدة تسوغ إلغاء هذا الأمر بناء عليها ، لأن فى ذلك ما يعد تحايلا على أحكام القانون ، ومحاولة لإهدار هذا الأمر والإلتفاف حول قوته ، والتخفى تحت ستار السلطة الممنوحة للنيابة العامة وفق المادتين ١٩٧ ، ٢١١ إجراءات جنائية بعد الإدعاء بأن ما قامت به من التحقيق ان هو إلا نتيجة الكشف عن أدلة جديدة لم تكن قائمة وقت صدور ذلك الأمر ، وهى ليست كذلك كما سلف البيان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يضحى معيبا لقصوره فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون واجبا نقضه .

- شرح الإجراءات الجنائية للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ . ص ٧٤٢ وما بعدها

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها ، بما يحق له طلب وقف تنفيذ الحكم المذكور مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم . **أولا** : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

تزويـــــــــــر

القضية ٢٠٠٢/١٤٣٠٤ جنايات الدقى ـ ٢٠٠٣/٣٩٨٩ كلى شمال الجيزة

الطعن بالنقض رقم ٦٣٥٨٨ / ٧٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأســـــــباب الطعن بالنقض</u>

<u>المقدم من</u> : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكــم : الصادر فى ٢٠٠٥/٦/١٢ فى القضية رقم١٤٣٠٤/٢٠٠٢ جنايات الدقى (٣٩٨٩/٢٠٠٣ كلـى شـمال الجيـزة) والقاضـى حضـورياً بمعاقبـة ...... بـالحبس مـع الشـغل لمـدة سـنة واحـدة وأمـرت بوقـف تنفيـذ العقوبـة لمـدة ثـلاث سنوات تبدأ من اليوم ومصادرة المحررات المضبوطة ٠

ولما كان هذا الحكم باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق) وذلك بتاريخ / /٢٠٠٥ وقيد طعنه تحت رقم / تتابع نيابة شمال الجيزة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

<u>أولاً</u> : **<u>القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع</u>** :

يبين من مطالعة أمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والتى جرت على أساسه

محاكمة الطاعن أن تلك السلطة أسندت للطاعن تهمة إرتكابه تزويراً فى محرر رسمى هو البطاقة العائلية رقم ٥٢٤٩ سجل مدنى الدقى الخاصة بشقيقه .... بأن قام بنزع الصورة الشخصية الثابتة بها والخاصة بشقيقه ووضع صورته الشخصية بدلاً منها خلافا للحقيقة ٠

ثم إشترك مع مجهول فى إستعمال المحرر المزور السالف الذكر بأن إتفق معه على تقديمه للموثق المختص بتزوير التوكيل العام رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ مكتب توثيق الأهرام النموذجى وساعده بأن أمده بالمحرر المزور السالف الذكر فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ٠

وإشترك وآخر مجهول مع موظف عمومى حسن النية هو الموظف المختص بتحرير التوكيل الرسمى العام رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ الصادر من مكتب التوثيق المذكور بوضع أسماء مزورة وجعل الواقعة المزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن إنتحل المجهول شخصية شقيقه المتوفى لإثبات قيام الأخير بتوكيله على خلاف الحقيقة وإشترك مع المجهول فى تزوير دفتر التصديق على التوقيعات الخاص بالمكتب المذكور بأن إتفق معه على التوقيع باسم شقيقه السالف الذكر بذلك الدفتر فوقعت الجريمة السابقة بناء على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة ٠

بالإضافة إلى إستعماله المحرر المزور المشار إليه مع العلم بتزويره وتوصله إلى الإستيلاء على المبالغ المبينة بالتحقيقات بإنتحال صفة شقيقه غير الصحيحة بأن تقدم لبنكى مصر فرع القاهرة ، والوطنى للتنمية بالتوكيل المزور مدعياً صدوره إليه من شقيقه المتوفى خلافاً للحقيقة وتمكن بهذه الوسيلة من الإستيلاء على تلك المبالغ ٠

وواضح مما تقدم أن جوهر جرائم التزوير والإشتراك فيها المسندة للطاعن والواردة بأمر الإحالة والذى سعت به الدعوى إلى المحكمة التى فصلت فى موضوعها . يقوم أساساً على أن الطاعن إرتكب تزويراً فى بطاقة شقيقه المتوفى .... بأن قام بنزع الصورة الصحيحة الملصقة على تلك البطاقة العائلية ووضع بدلاً منها صورته الشخصية منتحلاً بذلك شخصية صاحبها . وأن شخصاً مجهولاً أخذ تلك البطاقة بإتفاق مع الطاعن وتقدم إلى مكتب التوثيق المختص واستصدر بموجبها التوكيل الرسمى رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ مكتب توثيق الأهرام النموذجى ثم قام المجهول بالتوقيع على دفتر التصديق الخاص بالتوقيعات بذلك

المكتب بتوقيع مزور نسبه زوراً للمجنى عليه ..... وذلك بناء على طلب الطاعن وإتفاقه معه ومساعدته ، كل ذلك حتى يتمكن الأخير من الإستيلاء على أموال شقيقه المتوفى المودعة بالبنوك دون حق ، تلك هى التهم والأفعال التى نسبتها سلطة الإتهام للطاعن والتى جرت محاكمته عنها ودارت بشأنها مرافعة الدفاع طوال جلسات المحاكمة وحتى صدور الحكم فى الدعوى .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الموضوع إعتنقت صورة أخرى لواقعة الدعوى التى جرت محاكمة الطاعن عنها ·

ومفاد تلك الصورة أن الطاعن قام بنزع صورة شقيقه من على بطاقته العائلية ووضع صورة شخص آخر مجهول عليها بدلاً منها ولم يضع صورته الشخصية مكانها كما ورد بوصف التهمة بأمر الإحالة وبذلك أصبح ذلك الشخص المجهول هو صاحب تلك البطاقة على خلاف الحقيقة منتحلاً شخصية صاحبها الأصلى وهو المتوفى ......، الأمر المخالف تماماً لما ورد بأمر الإحالة من أن الطاعن نزع صورة شقيقه المذكور بعد وفاته من على بطاقته الشخصية الخاصة به ووضع صورته الشخصية بدلاً منها وبذلك أصبح الطاعن هو صاحب تلك البطاقة العائلية على خلاف الحقيقة ·

ويعد ذلك ولا شك تغييراً فى وصف التهمة الواردة بأمر الإحالة ، لأن هناك فارقاً جوهرياً بين أن ينسب للطاعن وضع صورته الشخصية على بطاقة المتوفى ...... بعد نزع صورة الأخير من عليها وبين أن يضع الطاعن صورة شخص آخر مجهول على البطاقة المذكورة بعد نزع صورة صاحبها لأن النتيجة الحتمية للصورة التى إعتنقتها المحكمة فى حكمها بعد أن إستقرت فى ذهنها وإطمأنت إليها ، هى أن مجهولاً تقدم إلى الموظف المختص مكتب التوثيق ومعه البطاقة الشخصية للمتوفى بعد إن إنتحل شخصيته بوضع صورته عليها (المجهول) وبعد أن نزع الصورة الصحيحة من عليها ·

وبالتالى يكون المجهول هو الذى قام بكافة الأفعال المادية المكونة لجريمة التزوير المسندة للطاعن على أساس أنه شارك فيها بالإتفاق والمساعدة فوقعت بناء على ذلك ، بما فى ذلك التوقيع على دفتر التصديق بالتوقيع المزور ·

فى حين أنه وطبقاً لوصف التهمة الوارد بأمر الإحالة وهو أن الطاعن وضع صورته الشخصية على بطاقة شقيقه المتوفى بعد نزع الصورة الصحيحة من عليها . فإن الأمر

يقتضى حتماً وبطريق اللزوم العقلى أن يكون الطاعن بعد أن وضع صورته الشخصية على بطاقة شقيقه المتوفى العائلية بدلاً من الصورة الصحيحة بعد نزعها من عليها . هو الذى وقع على دفتر التصديق بالتوقيع المزور المنسوب لشقيقه .... والمخالف للحقيقة ٠

بمعنى أن صورة الواقعة بأمر الإحالة والتى نسبتها سلطة الإتهام للطاعن مختلفة إختلافاً جوهرياً عن تلك الصورة التى إعتنقتها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناء عليها ، لأن الفعل المادى المنسوب للطاعن بأمر الإحالة هو أنه نزع صورة شقيقه المتوفى المذكور من بطاقته العائلية ووضع بدلاً منها صورته الشخصية ٠

بينما ووفقاً للصورة التى أوردتها المحكمة عن الواقعة فى صدر حكمها هى أن الطاعن وضع صورة شخص آخر مجهول على تلك البطاقة العائلية للمتوفى بعد أن نزع الصورة الصحيحة لصاحبها من عليها ٠

وهذا الخلاف جوهرى ولا شك ، لأنه متى كان الطاعن قد وضع صورته الشخصية على تلك البطاقة العائلية بدلاً من صورة شقيقه المتوفى فإنه لأبد أن يكون كاتب التوقيع المزور المنسوب لذلك الشقيق على دفتر التصديق المودع بالمكتب المختص ٠

أما إذا كانت الصورة التى وضعت على تلك البطاقة لشخص مجهول فإنه يضحى من المؤكد أن التوقيع المزور الثابت بدفتر التصديق المذكور ليس للطاعن وإنما لذلك الشخص المجهول ، خاصة وقد ذكرت السيدة/........ الموظفة المختصة بمكتب التصديق بأنها تأكدت من مطابقة الصورة الموضوعة على تلك البطاقة العائلية لشخص مقدمها قبل توقيعه على دفتر التصديق المشار إليه ٠

وطالما أن الأمر كذلك وثبت أن هناك خلافاً جوهرياً بين وصف التهمة الموجهة للطاعن بأمر الإحالة وبين ذلك الوصف الذى أخذت به المحكمة فى حكمها كما هو وارد بأسباب ذلك الحكم وعلى النحو السالف بيانه فإن الأمر كان يقتضى من المحكمة أن تجرى هذا التعديل بالجلسة أثناء المحاكمة فى مواجهة المتهم ودفاعه . وذلك حتى يعد دفاعه على أساس الوصف الجديد الذى أسبغته المحكمة على الواقعة التى تجرى محاكمة الطاعن عنها والمخالفة كلية لذلك الوصف الوارد بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والتى جرت المحاكمة على أساسه عملاً بالمادة ٣٨٠ إجراءات جنائية . لأن محكمة الموضوع وإن كان

لها أن تعدل وصف التهمة المسندة للمتهم بأمر الإحالة . وفق ما تراه مطابقاً للحقيقة التى إقتنعت بها وإطمأنت إليها ، إلاّ أن من واجبها أن تلفت نظر الدفاع للتعديل الذى أجرته أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة حتى يستطيع المتهم ودفاعه إعداد ذلك الدفاع على أساس ذلك الوصف الجديد الذى أخذت به المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليه ٠

إذ من المؤكد أن دفاع الطاعن لو كان قد علم بان محكمة الموضوع قد رأت أنه نزع صورة شقيقه المتوفى ..... من بطاقته العائلية ووضع صورة لشخص آخر بدلاً منها منتحلاً بذلك شخصيته . لكان قد أعد دفاعه على هذا الأساس ، لأن دفاعه لا يمكن أن يكون واحداً فى الحالتين !

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء ذلك التعديل فى مواجهة الطاعن ودفاعه أثناء المحاكمة وفاجأته بهذا التعديل بعد النطق بالحكم وفوتت عليه فرصة إعداد وإبداء دفاعه على النحو الذى يراه مناسباً فى ضوء ذلك التعديل الذى أدخلته المحكمة على الوصف الوارد بأمر الإحالة مما أخل بدفاع الطاعن إخلالاً جسيما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة ٠

لما هو مقرر بأن حق المحكمة فى تعديل وصف التهمة الوارد بأمر الإحالة . يقابله واجب عليها بأن تنبه المتهم ودفاعه إلى هذا التعديل حتى يعد دفاعه على أساس الوصف المعدل عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية ، ولا يجوز لها أن تأخذه على غره وتفاجئه بالوصف المعدل دون أن تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع ٠

وقد نصت المادة / ٣٠٧ أ ، ج على أنه : " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى " ٠ فالمحكمة مقيدة بواقعة الدعوى كما أقامتها سلطة الإتهام وبأشخاص المتهمين فيها ، فليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة أو وقائع أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور ، كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تخرج عن حدود الواقعة كما طرحت على المحكمة الجزئية ٠

و قد قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية "٠

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ . س ٢٢ . ١٢٧ . ٥٢٤
* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ . س ٢٤ . ٢٤ . ٢٩
* نقض ١٩٦٩/١/٦ . س ٢٠ . ٤ . ١٧

<u>فى حكم من عيون أحكام محكمة النقض ، ـ الصادر بجلسة ١٩٧١/١٠/٤ ـ</u>

<u>تقول</u> : ـ

"١ . من المقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية ٠

٢ . من المقرر أن المحكمة وإن صح لها ألا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنعها من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذى تراه أنه الوصف القانونى السليم ، ألاً أنه ليس لها أن تحدث تغييراً فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ٠

٣ . لئن كان للنيابة العامة . بوصفها سلطة إتهام . أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة بما ينبنى عليها من تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، إلاً أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع إعلانه به إذا كان غائباً وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجتى التقاضى ٠

٤ . متى كانت التهمة التى وجهت إلى الطاعنين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب إليهما أرتكابه وهو إتلاف باب مسكن عمداً ، ولم تقل النيابة أنهما دخلا منزلاً بقصد إرتكاب جريمة فيه ، ولم ترفع

الـدعوى أمـام محكمـة أول درجـة بهـذه التهمـة ، وكانـت هـذه الجريمـة تختلـف فـى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الإتلاف ، فإنه ما كان يجوز للنيابة العامة أو للمحكمـة أن توجـه إلـى الطـاعنين أمـام محكمـة ثـانى درجـة هذه التهمـة التـى لـم تعرض على المحكمة الجزئية والتى لم تفصل فيها لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير فـى أسـاس الـدعوى نفسـه بإضـافة وقـائع جديـدة ومـا يترتـب عليـه مـن حرمـان المتهمتـين مـن درجـة مـن درجـات التقاضـى ولـو كـان للواقعـة الجديـدة أسـاس مـن التحقيقات ، فإن هذا لتعلقه بالنظـام القضـائى ودرجاتـه يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام .

٥ . متى كان الحكم قد أعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع على الطـاعنين العقوبة الأشد وهو العقوبة المقررة للجريمة التى لم تتصل بها المحكمة طبقاً للقانون ، فإنه يكون قد أنطوى على خطأ فى تطبيق القانون " .

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ . س ٢٢ . ١٢٧ . ٥٢٤

وفى حكمها الصادر ١٩٧٣/١/٢٨ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" من المقرر طبقاً للمـادة ٣٠٧ مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة إنـه لا يجـوز معاقبـة المتهم عن واقعة غير التـى وردت بأمر الإحالـة أو طلب التكليـف بالحضـور وإذ كان ذلك ، وكانـت التهمـة الموجهـة إلـى المـتهم فـى طلـب التكليـف بالحضـور وجـرت المحاكمـة علـى أساسـها أمام محكمـة أول درجة هى إنـه أدار محـلاً بغير ترخيص ولم تقل النيابة أن المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية . وهى الواقعة التى تضمنتها الأوراق . ولم ترفع الدعوى عن ذلك . والواقعتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضـهما . ولا يحق للمحكمة الإستئنافية أن توجـه إليـه هذه التهمـة أمامهـا فإنـه يتعين نقض الحكم المطعون فيـه وتبرئـة المطعون ضـده مـن التهمة الموجهة إليه إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . "

* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ . س ٢٤ . ٢٤ . ٩٩

وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١/٦ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

"١ . من المقرر فى القانون أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملاً بالمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية ٠

٢ . يجوز . إستثناء . لمحكمة الجنايات (دون محكمة الجنح) إذا رأت فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها وذلك عملاً بالمادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية . ولما كانت المحكمة قد خالفت صريح نص هذه المادة بمعاقبة الطاعن عن جريمة إطلاق طبنجة داخل القرى وهى جريمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها فإنها تكون قد أخطأت لأنها عاقبته عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما ينبنى عليه بطلان الحكم " ٠

* نقض ١٩٦٩/١/٦ . س ٢٠ . ٤ . ١٧

ولا ينال من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لجريمتى إستعماله محرراً مزوراً مع العلم بتزويره وإستيلائه على أموال الغير دون حق بإستعمال الطرق الإحتيالية المنصوص عليها فى المادتين ٢١٤ ، ٣٣٦ عقوبات . لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وفى كافة أوصافها القانونية المختلفة . ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ٠

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣/٥٥ق
- نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

هذا فضلاً عن الأمر يتعلق فى حالتنا بإجراءات محاكمة الطاعن والتى ينبغى أن تسير على نحو مستقيم لا يشوبه العوج ، كما يتعلق كذلك بحق الدفاع الذى يعتبر وبحق من الحقوق الطبيعية للمتهم والتى أصبحت تمثل جزءا جوهرياً من التراث الإنسانى الذى تلتزم به كافة جهات القضاء . وهذا الحق يرتكز كأصل عام على قرينة البراءة المنصوص

عليها فى كافة الدساتير والتشريعات بالدول المتمدينة ومنها الدستور المصرى فى المادة ٦٧ منـه ومفادهـا أن المـتهم بـرئ حتـى تثبـت إدانتـه وإنـه ولـد مبـرءا عـن الجريمـة والـدنس وأن محاكمته لأبد أن تجرى على نحو عادل ، كما يتعين أن يكون حقه فى الدفاع مكفولاً وعلى نحو مطلق ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا أحيط المتهم ودفاعه علماً بأى تعديل تجريه المحكمة فى وصف التهمة الواردة بأمر الإحالة . حتى يستطيع إعداد دفاعه على أساس الوصف المعدل . وإلاّ كانت إجراءات محاكمته مشوبة بالبطلان للإخلال بحق الدفاع ٠

وينعكس هذا العوار على الحكم الصادر فى الدعوى والذى بنى على إجراءات باطلة ، الأمر الذى يتحقق بـه مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجـه من أسباب الطعن الماثل وإتخاذه سنداً لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع كان يتعين عليها وقد وقع الحكم فى اضطراب وتنـافر وتنـاقض علـى ماسيجىء فى السبب الثانى . كان عليها إجراء المضاهاة بين خط الطاعن بعد إستكتابه لتوقيع المرحوم شقيقه المتوفى عبد الرازق سيد جلال الموضوع بدفتر التصديق الخاص بالتوكيل رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ توثيق الأهرام والذى يثبت تزويره ، إذ كان صاحبه متوفياً فى ذلك الوقت لبيان ما إذا كان الطاعن هو الذى حرره بخطه من عدمه ، طالما أن المحكمة قد عادت فناقضت الوصف الذى عدلت إليه وخلصت فى ختام حكمها إلى أن الطاعن قام بنزع الصورة الموجودة على أصل تلك البطاقة العائلية الصحيحة ووضع صورته بـدلاً منهـا للإيهـام بأنـه صـاحبها علـى خـلاف الحقيقـة ، وبـذلك تقدم إلـى الموظفـة المختصة بمكتب التصديق منتحلاً شخصية شقيقه المذكور ووقع باسمه على ذلك الدفتر مدعياً أنه صاحب الشخصية المنتحلة . خاصة وقد شهدت السيدة / .... بالتحقيقات . وتعمل موثقة بمكتب توثيق الأهرام النموذجى . بأنها هى التى قامت بتوثيق التوكيل العام المذكور رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ وأنها تحققت من شخصية الموكل الحاضر أمامها من واقع البطاقة العائلية التى قدمها ٠

بما يفيد حتماً أن الطاعن هو الجانى الذى كتب ذلك التوقيع بالدفتر السالف الذكر ما دام أنه صاحب الصورة الموضوعة على البطاقة العائلية التى قدمها للموظفة المذكورة ، وبالتالى ينبغى أن يكون الطاعن هو الكاتب بخطه لذلك التوقيع المزور وهو أمر كان يتعين ثبوتـه بـإجراء تلك المضـاهاة . التـى خلت منهـا التحقيقات ولم تقم المحكمـة بتدارك أوجه

القصور فى التحقيق الإبتدائى . حيث أمسكت السلطة المختصة عن إجراء المضاهاة سالفة البيان والتى كان من اللازم إجرائها لكشف الحقيقة والهداية للصواب ٠

وإذ قعدت المحكمة عن إجراء التحقيق المشار إليه مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وقد يسفر عن نتائج تتغير بها وجهة نظرها والتى إنتهت إليها قبل إجرائه كما أنه ممكن وليس مستحيلاً فإن حكمها يكون معيباً لقصوره متعيناً نقضه والإحالة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع لم يطلب إجراء ذلك التحقيق أثناء المحاكمة . لأن إجرائه هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" سياق عبارات المتهم والمدافع عنه مادام هذا الفهم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى الدفاع السالف الذكر والذى تمسك به الطاعن وللوهلة الأولى خلال إستجوابه بالتحقيق وبأقواله أمام النيابة العامة فاصبح بذلك واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى مطروحاً دائما على المحكمة وعليها تحقيقه ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

ولأن الصورة التى أخذت بها المحكمة عن واقعة الدعوى وعلى النحو السالف بيانه كانت تقتضى منها القيام بهذا التحقيق حتى يستوى منطق الحكم القضائى ويسلم من قالة القصور أو الإخلال بحقوق الدفاع ما دامت المحكمة قد عادت فتناقضت مع الوصف الذى عدلت إليه وإنتهت إلى أن الطاعن وليس الشخص المجهول هو الذى قام بنزع صورة شقيقه من بطاقته العائلية ووضع صورته الشخصية بدلاً منها وتقدم بالبطاقة بعد تزويرها للموظفة المختصة بمكتب التوثيق والتى تأكدت من مطابقة البطاقة المذكورة لحاملها فوقع أمامها على دفتر التصديق بالأسم المزور كما سلف البيان ٠

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق فإن صورة الواقعة كما خلصت إليها المحكمة فى حكمها تكون . فضلا عن التهاتر والتناقض . مبتورة وغير متصلة الحلقات ولا مترابطة الأجزاء بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم التعرف على كيفية حصولها والمراحل التى تمت فيها وأثمرت عن الجرائم المسندة للطاعن بما يعجز محكمة النقض كذلك عن مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدونات أسباب الحكم الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

ثانياً : التناقض فى التسبيب

ورد بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه عند بيان المحكمة للواقعة كما إستخلصتها من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة بها . إلى أن الطاعن رغبه منه فى الإستيلاء على أموال شقيقه المتوفى ...... دون حق وبطريق الإحتيال . قام وشخص مجهول بنزع صورة شقيقه المذكور من بطاقته العائلية ووضع صورة شخص آخر عليها بدلاً منها ، وأن ذلك المجهول توجه بناء على إتفاقه مع الطاعن إلى مكتب التوثيق بالشهر العقارى منتحلاً شخصية شقيقه المذكور ومعه تلك البطاقة المزورة وإستصدر بها التوكيل ١٩٩٥/٢٨٠٢ توثيق الأهرام النموذجى ووقع على الدفتر المعد للتصديق على التوقيعات باسم المتوفى ، ثم إستعمل الطاعن ذلك التوكيل المزور مع علمه بتزويره وتمكن من الإستيلاء على تلك المبالغ المملوكة لورثة شقيقه دون حق وبطريق النصب ٠

بيد أن بيان المحكمة للواقعة . التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها . لم تستقر بأسباب حكمها على هذا النحو ، بل خلصت فى ختام الحكم إلى القول بأن الطاعن هو الذى قام بنزع صورة بطاقة شقيقه المتوفى .... ووضع صورته الشخصية بدلاً منها عليها على خلاف الحقيقة ، ثم سلم الطاعن تلك البطاقة المزورة بعد وضع صورته عليها إلى شخص مجهول وتمكن بواسطتها من إتخاذ إجراءات التوكيل رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ السالف البيان ووقع المجهول على دفتر التصديق بمكتب التوثيق بتوقيع مزور نسبه زوراً لشقيقه المتوفى ٠

وبذلك وقع التناقض بين أجزاء الحكم الطعين ، إذ ورد فى جزء منها أن شخصاً مجهولاً وضع صورته على بطاقة الأخ المتوفى بعد إتفاقه مع الطاعن ليتمكن من إصدار توكيل منسوب إليه زوراً ٠٠٠ ثم إنتهت المحكمة فى حكمها إلى أن الطاعن وضع صورته

الشخصية على تلك البطاقة الخاصة بالمتوفى بعد نزع صورة الأخير منها وتمكن بذلك من تزويرها ، وأن الطاعن بعد ذلك . قام بتسليم البطاقة المزورة لشخص مجهول إنتحل شخصية الأخ المتوفى ووقع المجهول على دفتر التصديق الخاص بالتوقيعات بإمضاء مزور نسبة زوراً لذلك المتوفى ٠

وإزاء هذا التناقض بين أسباب الحكم فإنه لم يعد يعرف من مدوناته ما إذا كانت الصورة التى وضعت على البطاقة المذكورة بعد نزع صورة صاحبها الحقيقى تخص شخص مجهول أم أنها صورة الطاعن الشخصية ٠

وهذا التناقض والتضارب بين أسباب الحكم جوهرى ولا شك . لأنه متى كانت الصورة التى وضعت على البطاقة المذكورة لشخص مجهول . فإن ذلك المجهول يكون هو بالقطع الذى توجه لمكتب التوثيق وإنتحل شخصية المتوفى صاحب البطاقة الصحيحة وإستصدر بها ذلك التوكيل المخالف للحقيقة ويكون المجهول هو الذى وقع بدفتر التصديقات باسم المتوفى المزور بعد إنتحال شخصيته المخالفة للحقيقة ٠

أما إذا كان الطاعن قد وضع صورته الشخصية على البطاقة المذكورة بعد نزع صورة صاحبها منها . فيكون الطاعن بالقطع هو الذى تقدم لمكتب التوثيق وإستصدر بنفسه ذلك التوكيل المزور ، كما يكون الطاعن قد وقع بخطه بدفتر التصديقات باسم مزور نسبه زوراً للمتوفى .... ، خاصة وأن الموظفة المختصة بمكتب التصديق وتدعى .... قد أوضحت بالتحقيقات عند سؤالها أنها تحققت من شخصية الموكل الحاضر أمامها من واقع البطاقة التى قدمها لإثبات شخصيته وأنها وجدت أن الصورة التى على البطاقة تخص الموكل حامل تلك البطاقة ومقدمها إليها ٠

ويستتبع ذلك بداهة أن يكون الطاعن هو محرر التوقيع المزور المنسوب زورا للمتوفى .... بدفتر التصديق على التوقيعات المحفوظ بمكتب التصديق ، وهو أمر لم يثبت بدليل فنى إذ لم يتم إجراء المضاهاة بواسطة أحد الخبراء بين خط الطاعن والخط الذى حرر به ذلك التوقيع بالدفتر المشار إليها لبيان ما إذا كان يخص الطاعن من عدمه .

وهكذا جاءت الصورة التى أوردتها المحكمة بحكمها عن واقعة الدعوى مشوبة بتضارب واضح وتناقض ظاهر تنبئ عن اضطرابها فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها فى عقيدتها

الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة فضلا عما اعتراها من غموض وإيهام يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان على محكمة الموضوع أن تستقر على حال واحد فى شأن تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن بناء عليها . حتى يستقيم المنطق القضائى للحكم وتضحى مقدماته منتجة لحمل النتائج التى انتهت إليها المحكمة فى وضوح وجلاء دون تضارب أو تناقض . بحيث يكون الشخص المجهول هو الذى قام بوضع صورته على بطاقة المتوفى المذكور . ثم تقدم إليها بعد اتفاقه مع الطاعن إلى مكتب التوثيق واستصدر بناء عليها التوكيل الرسمى العام رقم ٢٨٠٢/ ١٩٩٥ توثيق الأهرام النموذجى ثم وقع المجهول على دفتر التصديق بالمكتب المذكور بتوقيع مزور نسبه زورا للمتوفى .... ، أو أن يكون الطاعن قد وضع صورته الشخصية على تلك البطاقة بعد نزع صورة شقيقه المتوفى منها ثم تقدم بها منتحلا شخصيته واستصدر بها ذلك التوكيل المزور ووقع الطاعن وبخطه باسم ذلك الشقيق بالدفتر المعد لهذا الغرض .

بيد أن المحكمة خلطت بين الأمرين والصورتين معا وجمعت بينهما رغم أن كلا منهما تختلف عن الأخرى ، فنسبت للطاعن أنه وضع صورته الشخصية على البطاقة المذكورة بعد نزع صورة صاحبها منها ثم خلصت إلى أن شخصا مجهولا استعملها رغم أنها تحمل صورة الطاعن الشخصية واستصدر بها التوكيل المذكور ثم وقع المجهول على دفتر التصديق بتوقيع مزور نسبه زورا للمتوفى .

وتلك الصورة الأخيرة تتعارض وتتناقض مع الصورة الأولى للواقعة ولا تستقيم كلية مع ما جاء بأقوال الموظفة المختصة بمكتب التوثيق من أنها تأكدت من شخصية الموكل الذى أصدر ذلك التوكيل وطابقت بين صورته والصورة الموجودة على البطاقة التى قدمها لإثبات شخصيته ولم تلاحظ أن بها ثمة آثار تدل على نزع الصورة الأصلية التى كانت عليها ووضع صورة أخرى عليها بدلا منها ، كما لم يعرض عليها الطاعن لبيان ما إذا كان هو الذى قدم البطاقة المزورة إليها ، ولم تجر مضاهاة بين خط الطاعن والخط الذى حرر بها اسم المتوفى بدفتر التصديق .

كل ذلك يدل على أن أسباب الحكم الطعين جاءت مشوبة باضطراب وتهاتر يفسد قضاءه ويبطله بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان .

<u>وقد استقر قضاء النقض على أن</u> :

الحكم يكون معيبا ، إذا كان ما أوردته المحكمة فى حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يعيبه بعدم التجانس ، وينطوى فوق ذلك على غموض وتهاتر ينبئ عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استلخص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ، سواء منها ما تعلق بواقعة الدعوى ، أو بالتطبيق القانونى ، ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتهما على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل معه أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى . "

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٤٢٣٣ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٩٤٠ / ٤٦ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهة له فمحصته وإقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه ".

* نقض ١٩٣٩/١/٢ مج القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٢٤ . ٤٢٢

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وإختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى أساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها

على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وإيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " .

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

ثالثا : إخلال آخر بحق الدفاع .

قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن عن جرائم الإشتراك فى تزوير المحررات الرسمية واستعمالها مع العلم بتزويرها دون أن تقوم المحكمة بالإطلاع على تلك المحررات بنفسها فى حضور الطاعن والمدافع عنه وتثبت ما يسفر عنه ذلك الإطلاع من نتائج عاينتها وناظرتها بنفسها ، إذ تقضى أصول المحاكمات الجنائية عن جرائم التزوير عامة والإشتراك فيها ضرورة إطلاع المحكمة بنفسها على المحررات محل تلك الجرائم والتى تعد جسم الجريمة ، وتحمل أدلة التزوير . وقد خلت محاضر جلسات المحاكمة وكذلك مقدمات أسباب الحكم المطعون فيه ما يفيد قيام المحكمة بهذا الإطلاع بما مؤداه أنها لم تقم بهذا الواجب الملقى على عاتقها أثناء المرافعة وقبل الحكم فى الدعوى ولهذا كان الحكم مشوبا بالبطلان إذ بُنى على إجراءات شابها عوار القصور المبطل .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن اطلاع المحكمة على الأوراق والمستندات محل جريمة التزوير أمر جوهرى يفرضه عليها إلتزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل على وقوع التزوير وحتى يمكن القول بأن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى والدال على أنها قامت بواجبها وما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :-

" إغفال المحكمة الإطلاع على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات

المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ـ س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ . طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦٥/٣/١ . س١٦ . ٤١ . ١٩٤
* نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س٨ . ١٠٣ . ٣٨١

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦

ولا ينال من ذلك أن يكون صورة التوكيل رقم ٢٨٠٢/ ١٩٩٥ توثيق نموذجى الأهرام مرفقة بأوراق الدعوى ، أو أن دفتر التوثيق المدرج به توقيع المتوفى ...... مودع بمكتب التوثيق المذكور ، لأن الغرض من ذلك الإطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى محاكمة الطاعن وتقدير الدليل المستمد من تلك المستندات والمحررات قبل الفصل فيها . أنها هى بذاتها محل الإتهام بالتزوير وأنها هى الدليل الذى يحمل الأدلة عليه ، وهذه الغاية لا

تتحقق إلاّ إذا قامت المحكمة بالإطلاع بنفسها على تلك المحررات . كما ينبغى عليها كذلك أن تثبت ذلك الإطلاع وما أسفر عنه من نتائج سواء بمحاضر جلسات المحاكمة أو بمدونات أسباب الحكم . إذ لا يجوز للقاضى الجنائى أن يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه بنفسه ولم يتول تمحيصه فى حضور المتهم والمدافع عنه . فإذا فعل فقد سبق له الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ، ولأن المحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها .

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

"ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى " ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

ولهذا قضت محكمة النقض : ▪

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية أخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة . فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ . س ٩ . ٣٠ . ص١٠٩

كما قضت بأنه : ▪

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كما قضت : ▪

" بأنه يجب أن يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره . فلا يصح فى القانون أن

يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه . وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ . مج أحكام النقض . س ١ . ٢١ . ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاة التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ . مج أحكام النقض . س ٨ . ١٥٧ . ٥٧٣

" وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته . ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر ج ٦ . ٥١٥ . ٦٥٤

ومتى كان ذلك ، إستبان أن إجراءات المحاكمة قد شابها بطلان من النظام العام يبطل الحكم الصادر فيها بما يستوجب نقضه .

ومن جهة أخرى فإن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة تزوير توقيع المتوفى .... بدفتر التصديق على التوقيعات المودع بمكتب توثيق الأهرام النموذجى والذى لم يضم إلى أوراق الدعوى ولهذا فلم تطلع عليه . ولهذا جاء حكمها معيبا لما شاب إجراءات محاكمة الطاعن عن تلك الجريمة من قصور ، وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تأمر بضم ذلك الدفتر محل جريمة التزوير سالفة الذكر وتثبت إطلاعها عليه بنفسها وذلك فى حضور الطاعن والمدافع عنه وهو إجراء جوهرى كما سلف البيان تفرضه ضرورة طرح الأدلة على بساط البحث أثناء المحاكمة الجنائية فى

حضور جميع الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فى التوقيع المشار إليه والمنسوب للمتوفى المذكور وليطمئن الجميع إلى ان هذا التوقيع بذاته المنعى عليه بالتزوير ، وليتمكن الدفاع عن الطاعن إبداء دفاعه على أساس معرفته بذلك المحرر . وحتى تتمكن المحكمة كذلك من استجلاء وجه الحق فى الدعوى ولا يتيسر ذلك إلاّ إذا كان ذلك الدفتر تحت نظرها لتمحيصه مع ما يمكن أن يكون لذلك من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه .

وإذ خالفت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع ، فضلا عن مخالفته لأصل جوهرى من أصول المحاكمات الجنائية عن جرائم التزوير والإشتراك فيها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ولا يرد على ذلك أن يكون نقل الدفتر المشار إليه من مكان وجوده بمكتب توثيق الأهرام النموذجى محظورا قانونا . إذ كان على المحكمة أن تقرر انتقالها بكامل هيئتها للقيام بالإطلاع عليه أو ندب أحد أعضائها للقيام بهذا الإجراء فى حضور المتهم والمدافع عنه عملا بالمادة / ٢٩٤ إجراءات جنائية والتى تنص على أنه إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يجوز للمحكمة بدلا من أن تنتقل بكامل هيئتها لمعاينة محل الحادث أن تأمر بذلك أو تكلف واحدا من قضاتها ممن كان حاضرا وقت المرافعة فى الدعوى . "

- نقض ٢٧ / ٣/ ١٩٥١ . س ٢ . ٣٢٥ . ٨٧٦

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم كذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ترافع فى الدعوى ولم يتمسك بضرورة اطلاعه على التوكيل المزور ودفتر التصديق المدون به توقيع المتوفى .... سالف البيان . لأن هذا الإطلاع هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولأنه أصل من الأصول المقررة فى إجراءات المحاكمة عن جرائم التزوير عامة والتى تقضى بوجوب اطلاع المحكمة على المحرر المزور ما دام موجودا وسواء كان بملف الدعوى أو خارجه وبمكان آخر ، وطالما أن الإطلاع عليه ممكن وليس مستحيلا ، وهذا الأصل العام المتعلق بصحة إجراءات المحاكمة يعد ولا شك متعلقا بالنظام العام ، وعلى المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها ودون طلب من الدفاع ولا يغنى عنه تنازله عن ذلك الإطلاع صراحة أو ضمنا . ولأن القاضى الجنائى يمارس دورا نشطا أثناء الفصل فى الدعوى الجنائية

المطروحة على بساط البحث أمامه وعليه أن يقوم بأى إجراء لازم لكشف الحقيقة ويهديه للصواب دون حاجة لطلب من الخصوم ، فإذا تقاعس عن القيام بدوره الإيجابى فى الإثبات ووقف منه موقفا سلبيا مثل القاضى المدنى انتظارا لما يقدمه إليه الخصوم من أدلة فإنه يكون قد أخل بواجباته التى تفرضها عليه أصول وضوابط المحاكمات الجنائية بما يعيب حكمه الصادر بناء عليها ويوجب نقضه .

ومن كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع عصفت بكل تلك الأصول والضوابط وأطاحت بها وأخلت بواجب جوهرى ملقى على عاتقها . وقضت ثبوت اشتراك الطاعن فى ارتكاب جرائم تزوير فى محررات رسمية دون أن تطلع بنفسها على تلك المحررات وتثبت بمحضر جلسة المحاكمة او بمدونات حكمها ما أسفر عنه ذلك الإطلاع من نتائج واعتمدت فى قضائها على ما حصلته من أقوال شهود الإثبات الذين اطمأنت إليهم وأدخلت بذلك فى عقيدتها رأيا آخر لسواها ، وهو أمر محظور عليها كما سلف البيان طالما أن فى استطاعتها معاينة الدليل وتحقيقه بنفسها . ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض والإحالة .

<u>رابعا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة اشتراكه مع شخص مجهول فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو التوكيل رقم ٢٨٠٢/ ١٩٩٥ توثيق نموذجى الأهرام وكذلك دفتر التوثيق الخاص بذلك المكتب بطريقى الإتفاق والمساعدة فوقعت تلك الجرائم بناء على ذلك .

ولم توضح المحكمة فى حكمها القرائن والأدلة التى استخلصت منها ثبوت ذلك الإتفاق مع ذلك الشخص المجهول ، إذ جاء الحكم خاليا من بيان الظروف والملابسات التى استدلت منها المحكمة على أن إرادة الطاعن قد تلاقت واتحدت مع إرادة المجهول على ارتكاب هذا التزوير ، وبذلك تكون وقد افترضت وجود التواطؤ بينهما على أساس غير واقعى صائب ، وهو مالا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة ويجافى ما نصت عليه المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم على بيان مفصل وواضح للواقعة التى قضى الحكم بالإدانة بناء عليها ، بالإضافة إلى بيان آخر مفصل

وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بحيث لا يشوبه إجمال أو تعميم وغموض أو إبهام ، ولم تضع المحكمة فى اعتبارها أن الطاعن لم يكن متواجدا بمكتب التوثيق وقت تحرير ذلك التوكيل المنسوب زورا لشقيقه المتوفى ......

.

* واثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ، . **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الإشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . كالحال فى الدعوى . فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

وقضت بأن : ـ

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . رقم ١٣ . ص ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١

وقضت كذلك بأنه :-

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦.س١٥ .١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٣٤/٤٨٠ ق

- **كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته ، وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن** :

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستنادا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لايتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى استخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

- نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
- نقض ١٩٨٨/٥/١١ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

- " مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج استنادا للقرائن أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق أو المساعدة وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا ولا يتجافى مع المنطق والقانون .
- المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين مع الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة .
- قرينة المصلحة لا تكفى لإثبات التزوير ولا يكفى الإستعمال مالم يقم الدليل على

أن المتهم هو الذى أجراه أو كان عالم به حين استعمل المحرر المزور .

- وجوب إثبات الإتفاق بأدلة مقبولة . "
- نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ (الطعن ٢٧٧٠٣ / ١٩٩٧)

كما أنه لم يحرر بخطه التوقيع المنسوب للأخير بدفتر التصديق المعد لتوقيع الموكلين عند إصدار التوكيلات ، وأنه لو كان حقيقة قد وضع صورته الشخصية على بطاقة المتوفى بعد نزع صورته منها . لكان قد وقع بخطه على الدفتر المذكور بتوقيع مزور منسوب لشقيقه المتوفى ولكن ذلك لم يحدث ، إذ خلت الأوراق مما يفيد أنه حرر ذلك التوقيع بخطه .

وجاء ما حصلته المحكمة من أقوال شهود الإثبات قاصرا على أن الطاعن تقدم إلى بنكى مصر فرع القاهرة والوطنى للتنمية بالتوكيل رقم ١٩٩٥/٢٨٠٢ الصادر من مكتب توثيق الأهرام والذى ثبت تزويره نسبته زورا للمتوفى ...... بعد وفاته وتمكن من الحصول على حصته فى الأموال المودعة بها باعتباره أحد ورثة المرحوم ..... . والده . وهذا الإستعمال من جانب الطاعن لايعتبر حتما وبالضرورة أنه كان على علم بتزوير التوكيل المذكور أو أنه ساهم فى تزويره بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية وجاءت أقوال هؤلاء الشهود خالية مما يفيد أن الطاعن أسهم فى ارتكاب تلك الجرائم أو شارك فى وقوعها . بل إن كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة تشهد وتؤكد أنه كان حسن النية ولم يكن على علم بتزوير التوكيل المذكور والذى تسلمه مع باقى التوكيلات الأخرى المحررة لصالحه من باقى الورثة وهم أخوته ووالدته ، ولم يرد على خاطره أن هذا التوكيل المنسوب صدوره لشقيقه المتوفى ...... مزور عليه . بل استعمله وهو حسن النية معتقدا صحته .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلاّ إذا ثبت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها ، وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين فى وقوعها تدخلا يتجاوب صداه مع فعله ، كما ينبغى أن يكون هذا القصد معاصرا للفعل المادى المكون للجريمة ، أما علمه اللاحق فلا أثر له ولا يترتب عليه مساءلة الجانى عن فعله المؤثم باعتباره شريكا فى تلك الجريمة ، وهذا العلم وذلك القصد المتعمد ينبغى أن يكون ثبوته فعليا وبأدلة قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل إحتمال ،

ولا يجوز افتراضه . لأن الأدلة فى المواد الجنائية يتعين أن يكون ثبوتها قطعيا ويقينيا ولا تبنى على الفروض والإعتبارات المجردة .

كما ينبغى كذلك على المحكمة أن تبين فى حكمها عند مساءلة الجانى عن جريمة الإشتراك فى الجريمة . رابطة السببية بين الأفعال المادية التى قام بها وبين النتائج التى حدثت والتى ترتبت عليها تزوير المحررات سالفة الذكر ونسبتها زورا للمتوفى ...... ، وتلك العلاقة أمر جوهرى وضرورى لمساءلة الشريك فى الجريمة ويترتب على عدم توافرها انتفاء مسئولية المساهم فى الجريمة . وهو ما كان يقتضى من المحكمة إثبات الصلة المباشرة بين نشاط الطاعن وأفعاله المادية المؤثمة وبين جرائم التزوير التى ارتكبها ذلك الشخص المجهول ودين عنها الطاعن باعتباره مساهما فى وقوعها بحيث ما كان يمكن وقوعها لولا سلوك الطاعن ونشاطه والأدوار التى قام بها لتنفيذ ذلك الإتفاق المزعوم بينه وبين ذلك المجهول وطبقا للخطة المرسومة بينهما .. حيث يشترط وقوع الجريمة بناء على إسهام المساهم فيها وكنتيجة حتمية لمشاركته ، ومن المقرر فى هذا الشأن أن الحكم يكون معيبا إذا كان قد قضى بإدانة المتهم عن جريمة الإشتراك فى تزوير أحد المحررات دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها وعناصر الإشتراك فى الجريمة وطريقته واستظهار القصد من ارتكاب تلك الأفعال ورابطة السببية بينهما وبين النتائج التى وقعت وذلك على نحو مفصل وواضح لا يشوبه تجهيل أو إبهام، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم الأمر الذى خلت منه مدونات أسباب الحكم الطعين ولا يمكن الإستدلال عليه من أقوال شهود الإثبات الذين استندت إليها المحكمة فى قضائها على نحو ما سلف بيانه .

ولا يتبقى بعد ذلك سوى تحريات النقيب .... التى جاءت مجهلة المصدر ولا تعبر بذلك إلاّ عن رأى جامعها . والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على عقيدته الخاصة واطمئنانه الشخصى ولا يدخل فى وجدانه رأيا آخر لسواه .

ويبين من محاضر جلسات المحاكمة أن دفاع الطاعن تمسك فى دفاعه بأن شكوى السيدة / .... ضد عمها الطاعن بمشاركته فى تزوير التوكيل المنسوب زورا لوالدها المتوفى للإستيلاء على ثروته وحرمان ورثته منها لا تعدو عن كونها شكوى كيدية للإساءة إليه والكيد له ، خاصة وقد أقر جميع الورثة باستلامهم كافة مستحقاتهم فى تركة مورثهم

المرحوم / .... كل وفق نصيبه الشرعى . وقد قامت والدة الشاكية السيدة / .... باستلام حصة ابنتها الشاكية ووقعت بما يفيد هذا الإستلام ، وأن كافة الورثة حرروا توكيلات لأخيهم الطاعن الدكتور .... بعد استدعائه من الولايات المتحدة الأمريكية حيث يقيم لثقتهم فى أمانته دون أن يعلم شيئا عن مضمون تلك التوكيلات أو كيفية تحريرها وإصدارها له باعتباره وكيلا عن أخوته ووالدته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر قانونا أن الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقه على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها ، إذ المادة ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق أن تقع الجريمة بناء عليهما . "

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ لسنة / ١٧ق .

- " الشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه " .

  - نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ . س ٧ . ٢٥٠ . ٩١٠ .

" الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقه أو معاصره لها ، وكان وقوع الجريمة ثمره لهذا الاشتراك " .

- نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س ٢٠ . ١١٢ . ٥٩١ .

- " من المقرر أن الإنفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " .

  - نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ .

- " يشترط فى المساعدة كوسيلة للاشتراك أن تكون بقصد المعاونة على إتمام ارتكاب الجريمة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " ٠
  - نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩ ٠
  - نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق
- " أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها "٠
  - نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
  - نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
  - نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق
- " لا يكفى فى إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " ٠
  - نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١ ٠

وقدم الدفاع كذلك عدة مستندات وشهادات رسمية تثبت أن الطاعن موسر من دخل عمله وأنه يتبرع بأموال ضخمة للأعمال الخيرية ، وبالتالى فليس هو ممن يستولون على أموال الغير دون حق خاصة وأن الأموال المدعى بحصوله عليها دون حق وبطريق التزوير لا تتعدى بضع عشرات من الجنيهات بما لا يتصور معه أن يكون مساهما فى الجرائم التى وقعت إن كانت هنا ثمة جرائم ، وأنه كان حسن النية ، ولا يستبعد والحال كذلك أن يكون التوكيل محل الإتهام بالتزوير قد دس عليه دون علمه واستعمله وهو حسن النية بما ينفى عنه ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى كافة الجرائم المسندة إليه .

وقدم الدفاع تأييدا لدفاعه عددا من حوافظ المستندات المتضمنة الأدلة القاطعة والجازمة على صحة دفاعه ويرفق الدفاع تلك الحوافظ مع مذكرة أسباب الطعن بالنقض الماثلة متمسكا بما ورد بها من دفاع وأوجه دفوع والتى غضت محكمة الموضوع بصرها عنها ولم تلم بها ولم تتفطن إليها ولهذا خلا حكمها من الرد عليها بما يسوغ إطراحها اكتفاء بالقول بأنها لا تتضمن سوى دفاعا موضوعيا يستفاد الرد عليه من أدلة الثبوت التى أوردتها

المحكمة فى حكمها (؟!) . وهذا رد غير سائغ ومشوب بالتعسف لأن الدفع بانتفاء القصد الجنائى لدى الطاعن يعد ولا شك من أوجه الدفاع الجوهرية ، إذ يتغير به حتما . لو صح . وجه الرأى فى الدعوى لأنه من أركان كافة الجرائم المسندة للطاعن ، ويترتب على تخلفه انعدامها كلية فلا جريمة إذن ولا عقاب .

ولأن الرد الضمنى على الدفاع الموضوعى والمستفاد من بيان المحكمة لأدلة الثبوت التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بإدانة الطاعن تفترض بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بهذا الدفاع وأحاطت به عن بصر كامل وبصيرة شاملة . فإذا كان قد غاب عنها تماما ولم تدركه ولم تحط علما به فإن القول بأنها ردت عليه ردا ضمنيا يكون على غير أساس سديد ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما عابه وأوجب نقضه والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

- نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
- نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
- نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
- نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
- نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
- نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
- نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

- **تقول محكمة النقض** : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن

قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

● نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

● نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

وخلاصة ما تقدم جميعه ما يأتى :

١ . أن محكمة الموضوع عدلت وصف التهمة المسندة للطاعن بأمر الإحالة دون أن تنبه الدفاع إلى هذا التعديل أثناء المحاكمة ليعد دفاعه على أساسه وفاجأته بالتعديل المذكور بعد صدور الحكم بالمخالفة لما أوجبته المادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية بما عاب الحكم .

حيث ورد بأمر الإحالة أن الطاعن قام بنزع صورة شقيقه المتوفى ..... من بطاقته العائلية ثم وضع صورته الشخصية عليها بدلا منها .

ثم أوردت المحكمة فى بيانها لصورة الواقعة بالحكم أن الطاعن وضع صورة شخص آخر مجهول على تلك البطاقة بعد نزع الصورة الأصلية . خلافا لما ورد بأمر الإحالة . مما كان يقتضى تعديل هذا الوصف بالجلسة ليعد الدفاع مرافعته على أساس الوصف الجديد المعدل .

٢ . أن الحكم المطعون عليه شابه التناقض لأنه أورد فى صدر مدوناته أن الطاعن وضع صورة شخص مجهول على بطاقة شقيقه المتوفى بعد نزع الصورة الصحيحة من عليها .

ثم ورد فى ختام الحكم أن الطاعن وضع صورته الشخصية بدلا من الصورة الصحيحة المنزوعة .

٣ . أن الأمر كان يقتضى من المحكمة إجراء المضاهاة بين خط الطاعن والخط الذى كتب به التوقيع المزور بدفتر التصديق لبيان ما إذا كان للطاعن من عدمه . وهو ما لم تقم به المحكمة .

خاصة وقد قررت موظفة مكتب التوثيق أنها تأكدت من مقدم البطاقة هو صاحب الصورة الموضوعة عليها .

٤ . أن المحكمة لم تثبت إطلاعها على التوكيل المزور وكذلك لم تطلع على دفتر التصديق الموجود به التوقيع المزور المنسوب زورا للمتوفى ...... ولم تثبت ما أسفر عنه هذا الإطلاع سواء بمحضر الجلسة أو بأسباب الحكم .

٥ . أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة اشتراكه فى تزوير المحررات الرسمية سالفة الذكر دون أن تبين فى حكمها مظاهر هذا الإشتراك وأركانه الجوهرية ، كما لم تبين العناصر التى استخلصت منها ثبوت ركن الإتفاق أو المساعدة أو العلم بالتزوير . وذهبت إلى أنه عالم به مادام هو الذى استعمل ذلك التوكيل مع أن هذا الإستعمال فى حد ذاته لا يعنى بالضرورة ذلك العلم .

٦ . أن محكمة الموضوع لم تفطن لدفاع الطاعن الجوهرى المثبت بمحضر الجلسة وبحوافظ مستنداته ، مع أنه واقع مطروح على بساط البحث أمامها بما يعد إخلالا بحقه فى الدفاع .

كل ذلك مما عاب الحكم واستوجب نقضه والإحالة .

فلهذه الأســـــباب

<u>يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم</u> :

<u>أولا</u> : بقبول الطعن شكلا .

<u>ثانيا</u> : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

ضـــــــــرب

القضية ٥٠٣٢ ، ١٩٩٦/٧٠٨٥ جنح قصر النيل - ١٩٩٧/١٦٣٣
جنح مستأنف وسط القاهرة

الطعن بالنقض رقم /٦٧/٢٢٦٠٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : الدكتور / .... محكوم ضده . طاعن . وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب بالقاهرة . والوكيل عنه بتوكيل رسمى عام رقم ١٩٩٧/٣٧٩٢ توثيق السيدة زينب موكل فيه بالطعن بالنقض ٠

فى الحكم : الصادر فى ١٩٩٧/٧/٩ من محكمة جنح مستأنف الموسكى فى القضية رقم ١٦٣٣ لسنة ١٩٩٧ مستأنف وسط القاهرة (٥٠٣٢ ، ٧٠٨٥ / ١٩٩٦ جنح قصر النيل) والقاضى حضورياً بتوكيل بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفض وتأييد الحكم المستأنف والمصروفات ٠

وكانت محكمة أول درجة قد قضت بحكم وصفته على غير الحقيقة بأنه غيابى . قضت بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ بتغريم المتهم خمسين جنيها مع إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة وإلزام المتهم بالمصروفات الجنائية ورفض الدعوى المدنية المقابلة والمصروفات ٠

الوقائـــــــــــــع

وكانت النيابة العامة قد إتهمت الطاعن فى القضية ٥٠٣٢ / ١٩٩٦ جنح قصر النيل بأنه : .

" فى يوم ١٩٩٦/٥/١٣ بدائرة قسم قصر النيل أحدث عمداً بـ / .... الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق والتى أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوماً على النحو المبين بالأوراق " ٠

وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ٠

هذا بينما رفعت المدعية عن ذات المحل والموضوع والسبب . ضد الطاعن

الدعوى الرقيمة ٧٠٥٨ / ١٩٩٦ جنح قصر النيل ، حيث ضمت الدعويان ليصدر فيهما حكم واحد ٠

وإذ صدر الحكم المطعون فيه سالف البيان معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض برقم /١٩٩٧ تتابع بتاريخ / /١٩٩٧ للأسباب الآتية : .

أسباب الطعن

أولا : القصور والإخلال بحق الدفاع

قدم دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية مذكرة مكتوبة بدفاعه نصها : .

" واقعة الدعوى المروية من المدعية على غير حقيقتها ، كانت بحفل عشاء خاص بالباخرة " ..... " قاصر على المدعوين ، وفى شهادته المرفقة بحافظة المستأنف ١٩٩٧/٢/٢٢ . شهد الداعى المضيف صاحب الشركة المديرة للباخرة " ..... " أن السيدة / ..... لم تكن مدعوة لحضور هذا الحفل الخاص ، فهى إذن متطفلة ذهبت بلا دعوة إلى الحفل الخاص المدعو له الدكتور ...... ووالده المرحوم الأستاذ / ..... وأسرتاهما مع لفيف من أصدقائهما وأصدقاء الداعى الذى لم يوجه دعوه إلى السيدة / .... ومع ذلك تطفلت وذهبت ولم تقدم تفسيراً واحد لتطفلها بالذهاب إلى حفل خاص لم تُدْعَ إليه اللهم إلاً أنْ يكون لذهابها غرض هو التحرش .. وقد للأسف فعلت ؟!!

ومثلما لم تذكر السيدة / ..... سبباً لتطفلها بالذهاب بغير دعوه إلى حفل خاص لم تُدْعَ إليه ، فإنها فى إدعائها العجيب على الدكتور / ..... لم تذكر سبباً واحداً يوقع بها من أجله هذا الإعتداء المفاجئ العجيب الذى تدعيه ، . والناس لا تعتدى على الناس بغير سبب (؟!!!) ، . ومع ذلك لم تذكر سيادتها سبباً لهذا الإعتداء العجيب الذى تدعيه ، . مثلما لم تذكر سبباً لهذا التطفل العجيب بالذهاب بلا دعوه إلى حفل خاص لم تُدْعَ إليه ؟!!

فشكوى السيدة / .... شكوى كيدية صرف ، إبتدعتها رغبة فى الكيد للدكتور / .... والضغط عليه إثر تصديه لما شاب عقد البيع الصادر لها من والده بصفته الشخصية عن قطعة أرض مملوكة أصلاً .... ش . م . م وبثمن بخس يقل عن نصف ثمنها الحقيقى ، وما أدى إليه ذلك من خلف بينهما وصل فيما بعد إلى ساحة القضاء ٠

وشكوى السيدة / .... متهافتة ، مليئة بالتناقضات التى لا تُقنع أحداً بصدقها ، فهى تقول فى بلاغها أنها أثناء تواجدها الساعة ٢.٣٠ قبل فجر يوم ١٩٩٦/٥/١٣ فوجئت بأحد الأشخاص (؟!) يقوم بجذبها من شعرها ويلقى بها على الأرض ثم إستمر فى ذلك حتى خروجها للشارع وأنها علمت بعد ذلك أنه يدعى / .... (؟!) ، وبينما تقول ذلك فى بلاغها ، تعود فتقول فى تفصيلات هذا البلاغ شيئاً آخر ، فتقول أنه بعد سقوطها إلتفتت إليه فوجدته السيد / .... إبن شريكها (؟!!!) وأنها بعد ذلك خرجت وتركته إلاً أنه تبعها للشارع وإعتدى عليها بالأرجل والأيدى والسب والشتم (؟!!!) ٠

ولم تفصح السيدة / .... بتاتاً عن سبب واحد يدعو الدكتور / .... للتعدى عليها آنذاك ، ولم يعتن محرر المحضر بسؤالها عن سبب ذلك التعدى ، ولا يمكن أن يحدث التعدى بلا سبب ، إلاً من مجنون أو بلطجى ، فلا جريمة بغير باعث ، والدكتور / ...... رجل أعمال ناجح إبن رجل أعمال ناجح أيضاً ومشهور ، خدم الإقتصاد المصرى سنين طويلة ، ولا يعقل أن يصدر منه هذا التصرف وفى حفل خاص دعاه إليه صاحب المركب ودعا معه فيه الكثير من المعارف والأصدقاء ٠

والعجيب أنه عندما سئلت السيدة / ..... عما إذا كان هناك خلافات بينها وبين المشكو فى حقه أنكرت وجود خلافات (؟!) ، وفى حافظتنا ١٩٩٦/١/١٨ صورة ضوئية من صورة رسمية من صحيفة الدعوى المقامة من الممثل القانونى لشركة مؤسسها المرحوم (........) والد ومورث المستأنف الذى حل محل والده وخلفه فيها . ضد المدعيه هنا ثابت بها وجود خُلف سابق على الإدعاء موضوع الدعوى الماثلة يتمثل فى بيع والد المستأنف للمدعية هنا ٢٤ر٣٤٤ متراً مربعاً من مساحة تملكها شركة ...... نظير مبلغ مليون وستمائة وثلاثين ألف جنيه حال كون سعرها الحقيقى يربو على ثلاثة ملايين ونصف مليون جنيه وقد تم هذا البيع بعد إندماج شركة .... فى .... وإنحسار الصفة عن مورث المستأنف مما يجعل العقد غير نافذ فى مواجهة الشركة الدامجة والشركاء فيها ٠

و المدعية هنا لأنها تعلم بما إعتور العقد من عيوب من حيث كونه صادراً من غير ذى صفة وصورى الثمن ، فقد إدعت على المستأنف كذباً بأنه تعدى عليها بالسب والضرب طالبة تعويضاً قدره خمسة ملايين جنيه (؟!!!)

كما لم تفصح السيدة / ...... عن سبب تراخيها فى البلاغ يوماً كاملاً ،مع أن

الصورة التى إخترعتها السيدة /المذكورة للإعتداء المزعوم تدعو المجنى عليها عادة إلى اللجوء فوراً لقسم الشرطة ، أو إستدعاء النجدة لضبط الواقعة والأحداث ساخنة والأدلة قائمة لجمعها وإثباتها فى المحضر ، . وواضح جداً أن السيدة / المذكورة تراخت فى البلاغ حتى تتدبر أمر تلفيق التهمة وتجهيز أدلتها المصطنعة من إصابات مفتعلة أو شهود مجاملين للإفتئات على السيد / .... لغرض فى نفسها ؟!! .

(حافظة المستأنف ١٩٩٧/٢/٢٢)

وقد توجهت السيدة / .... إلى نقطة شرطة قصر النيل صحبة شاهدتها صديقتها السيدة / ...... التى قالت فى المحضر إنها سائحة أمريكية (؟!) وأثبت محرر المحضر فى ملحوظة أنها تتحدث العربية بطلاقة (؟!) وتجيدها محادثة وكتابة (؟!) وأيضاً بصحبة الشاهد الثانى صديقها السيد / ...... ، وبينما تقول السيدة /..... فى أقوالها إنها فوجئت بالمستأنف يجذبها من شعرها بدون مقدمات (؟!) ، إذ بالشاهدة / .... تقول إنها " فوجئت بواحد راجل يقوم بشد / ...... من شعرها ويقول لها مرتين : " إيه الشعر الجميل ده (؟!) ، . ولم تذكر السيدة / ...... بدورها سبباً واحداً (؟!) يدعو الدكتور / .... للإعتداء على الشاكية . وهو موقف ينبو عن المنطق والمعقول ، وبينما تقول السيدة / ..... التى تقيم بصفة دائمة بمصر حتى أنها تتحدث العربية بطلاقة . تقول إنها صديقة للشاكية ، إذ بها تنكر معرفتها للمشكو فى حقه ؟!! ، هذا والسيد / .... صديق وشاهد الشاكية الثانى . الذى ذهب صحبتها (؟!) لتسجيل بلاغها الكاذب – لم يشأ هو الآخر فى شهادته أن يدخل فى تفاصيل الواقعة خشية الوقوع فى التناقض بينه وبين زميلته السيدة / .... فقال بالحرف الواحد رداً على سؤاله عن تفصيلات شهادته : " نفس كلام الشاكية والسيدة / ...... وحاولت تهدئتهم إلاً أنه تعدى عليها مرة أخرى بالسب والشتم والضرب " ، وقد سقط منه القول رداً على سؤاله عن مكان وجوده وقت الواقعة . فقال : " كانت فيه حفلة خاصة وكنا موجودين كلنا " .

بينما الثابت فى الشهادة (بحافظة المستأنف ٩٧/٢/٢٢) الصادرة من صاحب الشركة المديرة للباخرة ..... أن السيدة / ..... متطفلة لم تكن مدعوه لحضور الحفل (؟!) . ، ومع أن الشاهد الصديق المجامل قال أن الشاكية صديقته (؟!) إلاً أنه أنكر معرفته بالمشكو فى حقه (؟!) ، وبسؤاله عن الألفاظ التى تعدى بها المشكو فى حقه على الشاكية

قال : " نفس الألفاظ التى ذكرتها " ولم يكلف خاطره الشريف ببيانها (؟!) ٠

التناقض بين الدليل القولى والفنى

وبينما تدعى السيدة / .... كذبا أن الشاكى جذبها من شعرها حتى سقطت على الأرض وضربها بالأرجل والأيدى وفى موضع آخر قالت " بالشلوت " وأنها أصيبت بكدمات (؟!) بالرأس نتيجة شد الشعر وكدمات بالرجل (؟!) ولم تحدد فى أى رجل وفى أى مكان من الرجل (؟!) وفى الجسم دون أن تحدد أى مكان من الجسم ، . إذا بالتقرير الطبى يقول إنها مصابة بسحجات فى الجانب الداخلى من الفخذ (؟!) وكدمة بمؤخرة الرأس وسحجات خفيفة بالظهر ، والمعروف أن شد الشعر لايحدث كدمات وإنما قد ينزع الشعر ويحدث إحتقان فى مكان النزع ، كما أن الضرب بالشلوت يحدث كدمات بمؤخرة الجسم أو الأماكن الخارجية ، ولا يعقل أن يحدث كدمات بالجانب الداخلى من الفخذ ، كما أن الضرب سواء باليد أو الرجل يحدث كدمات ولا يحدث سحجات ٠

وفى مؤلف الطب الشرعى للدكتور / يحى شريف ط ١٩٦٩ أن السحجات تحدث نتيجة تكرار الإحتكاك بأجسام مرنة رضية مثل الحك فى قماش خشن ٠

إخلال محكمة أول درجة بحق الدفاع

فضلاً عن البطلان ومخالفة القانون ٠

بجلسة ١٩٩٧/١/١٨ قررت محكمة أول درجة التأجيل لجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ للإطلاع مع التصريح للمتهم بإعلان شهود نفى ، وفى تلك الجلسة قدم دفاع المتهم حافظة مستندات بها شهادة موثقة فى الشهر العقارى صادرة عن السيد / .... ، شهد فيها أنه كان ضمن المدعويين فى حفل العشاء فى مركب ...... مساء يوم ١٢ / ٥ / ١٩٩٦ بدعوة من السيد / .... صاحب المركب ، وأثناء العشاء فى بهو المطعم العائم ، شاهد نقاشا بين الدكتور / ..... والسيدة / ......وأن كليهما معروف له ولا حظ أن نقاشاً دار بينهما وبدأ يحتد وأن السيدة / ..... كانت فى حالة غير طبيعية وأن كل ماحدث ، هو تدافع بين الطرفين ، سارع هو وبعض المدعوين إلى فضه ، وشهد بأنه لم يحدث ثمة إعتداء بالضرب من الدكتور/ .... وأن العبارات التى بدرت منهما وإن كانت غاضبة إلآ أنها لم تخرج عن حدود الأدب ٠

وأبدى دفاع المتهم الحاضر فى الجلسة أن الشاهد المذكور أضطر لتوثيق شهادته

بسب إضطراره لإرتباطه مسبقاً بالسفر للخارج صباح يوم الجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ، . وأثبت دفاع المتهم فى محضر الجلسة أن هناك شاهد نفى آخر موجود بالقاعة هو السيد / ...... وطلب جازماً سماع شهادته ، كما طلب دفاع المتهم إحتياطيا التأجيل لسماع شاهدى النفى ، ومن قبيل الإحتياط الكلى . إذا ما رأت حجز الدعوى للحكم أن يكون ذلك مع التصريح بمذكرات ، وحجزت المحكمة الدعوى لآخر الجلسة للقرار ، . ثم أصدرت حكمها . الذى وصفته بأنه غيابى على خلاف الواقع . بتغريم المتهم المستأنف خمسين جنيها مع إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة ، وذلك دون سماع شاهدى النفى أو دفاع المتهم شفاهة أو كتابة ، ودون تصريح بتقديم مذكرات بالدفاع ٠

ومع أن الحكم المستأنف أثبت فى مدوناته أن دفاع المتهم المستأنف قدم بجلسة ١٩٩٧/١/١٨ حافظة مستندات بها صورة ضوئية من صورة رسمية من صحيفة دعوى ، كما قدم بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ حافظة مستندات أخرى إحاطت المحكمة علما بها إلآ أنه خلص فى أسبابه إلى أن التهمة ثابتة فى حق المتهم طبقاً لما هو ثابت (؟!!) وأن المتهم لم يدفع التهمة المنسوبة إليه بثمة دفاع مقبول تستخلص منه المحكمة نفى التهمة ولم يشر الحكم بتاتاً إلى ما أبداه المتهم على وجه حافظته ١٩٩٧/١/١٨ من دفاع قصد به نفى التهمة وتكذيب أقوال شاهدى الإثبات ، ولم يشر الحكم أيضا إلى تمسك دفاع المتهم فى محضر جلسة ٢٢ / ١٩٩٧/٢بسماع شهادة السيد / .... الذى كان موجوداً بالجلسة ، كما لم يبين الحكم سبب عدول المحكمة عن سماع شهادته كشاهد نفى ، بعد أن صرحت بسماع شهود النفى وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ لسماعهم ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأحكام تبنى فى الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم ، فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الإبتدائى ، لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة ، إذا فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفى الذين طلب إليها سماعهم ٠

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مج القواعد القانونية - عمر - ج ٤ - ق١٨٦ - ١٧٦

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل فى الحكم على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق ، وأذن فما دام الشاهد قد حضر فأنه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك المتهم بذلك ، فإذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فأنه يكون على المحكمة الإستئنافية أن تسمعه وإلاً كان حكمها معيباً متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مج القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ق ٤٥١ - ٤١٧

" وقد التفتت محكمة اول درجة عن طلب التأجيل لسماع الشاهد / .... المقدم أقرار موثق بشهادته ، ولم تورد فى اسباب حكمها بيان مضمون شهادته الموثقة إيراداً أو رداً ، وأشاحت عن طلب التأجيل لسماع شهادته مع أن سفره العارض للخارج لا يجعل سؤاله غير ممكن "٠

* نقض ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ . ٥٨ . ٢٦٤

وقيام دفاع المتهم المستأنف الثابت على وجه الحافظة المؤرخة ١٩٩٧/١/١٨ وفى صحيفة دعواه المدنية المقابلة على تكذيب الواقعة ونفى الفعل المنسوب إليه ، وتمسكه بكذب شهود الإثبات ، يوجب على المحكمة مواجهة هذا الدفاع وتحقيقه بنفسها بلوغاً إلى غاية الأمر فيه وذلك واجب على المحكمة لا يتوقف على طلب المتهم أو دفاعه ٠

وقد قضت محكمة النقض مراراً وتكراراً بأن : ▪

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون هنا بمشيئة المتهم " *

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ .س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ .س ٢٣. ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ .س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١١/٥/ ١٩٨٣ . ٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ١٩٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - / ٢ - ٢
* نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم ممكناً " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٧٨/١/٣٠ . س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهاراً لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وأن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الأعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم امره بتحقيق تجرية المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه اما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل ان ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيباً "

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤ . الطعن ٥٩/٣٠١٢٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه ان تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنه ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وإذا كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تحقق دفاع المتهم / المستأنف ولم تواجهه بتحقيق تجريه بنفسها تسمع فيه اقوال شاهدى المدعية اللذين تمسك المتهم / المستانف بكذبهما بينما ، وأقامت المحكمة قضاءها بالإدانة على أقوالهما دون سماعهما وأشاحت عن سماع اقوال شاهد النفى الذى حضر بالجلسة ، ولم تشر إلى شهادة السيد / ناجى بديع عريان ، ورفضت التأجيل لسماع شهادته . فان الحكم يكون باطلاً للقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

وفوق ذلك لم يبين الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى وإكتفى بالقول بأن التهمة ثابته فى حق المتهم طبقاً لما هو ثابت (؟!) ، ولم يورد الحكم الأدلة التى أستند إليها ومؤداها بتاتاً ٠

وقد قضت محكمة النقض مراراً وتكراراً :

" من المقرر انه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح ان المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد المت الماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، أما وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة فأنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ س ٣٣ . ٤ . ٢٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يوجب الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وألاً كان باطلاً والمراد بالتسبيب المفيد قانوناً هو تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة فيما أنتهى إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون " ٠

* نقض٨/١/١٩٧٣ س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

مخالفة الحكم المستأنف للقانون

بعدم القضاء بعدم قبول الدعوى المباشرة

المرفوعة بعد البلاغ عن الواقعة وإتصاله بالنيابة

و قيامها برفع الدعوى ٥٠٣٢ / ١٩٩٦

ثابت بالأوراق أن المدعية تقدمت ببلاغها فى ١٣/٥/١٩٩٦ وأبدت أقوالها هى وشاهداها أمام نقطة شرطة الجزيرة ، وعرضت الأوراق على نيابة قصر النيل فى ١٦/٥/١٩٩٦ ، حيث قيدتها جنحة برقم ٥٠٣٢ / ١٩٩٦ جنح قصر النيل ٠

بيد أن المدعية لم تلتفت إلى قيام النيابة فعلاً برفع الدعوى ، فقامت هى برفع دعواها المباشرة بصحيفة أعلنت فى ١٤/٧/١٩٩٦ مع مأمور قسم الجيزة وقيدت دعواها المباشرة برقم ٧٠٨٥ / ١٩٩٦ بينما كانت النيابة قد رفعت الدعوى فعلاً برقم ٥٠٣٢ / ١٩٩٦، أى أنها أسبق قيداً ورفعاً من الدعوى المباشرة ٠

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً ، أنه إذا حركت الدولة الدعوى عن طريق ممثلها ، وهو النيابة العامة ، إنقضت صفة المدعى المدنى كوكيل عنها فى ممارسة هذا الحق برفع الدعوى بالإدعاء المباشر ، إذ لايكون للإدعاء المباشر محل فقد تحقق الغرض الذى يهدف إليه ٠

* أ ٠ د ٠ محمود نجيب حسنى ٠ الإجراءات ـ ط ٢ ـ ١٩٨٨ ـ حاشية (٣) ١٨٠

* د ٠ رءوف عبيد ٠ الإجراءات ط ١١ . ص ١١٦

* د ٠ مأمون سلامة ٠ الإجراءات معلقاً عليه ٠ ط ١ ـ ١٩٨٠ ـ ٥٨٤ ـ ٥٨٧

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء ، أما حق المدعى بالحقوق المدنية فقد ورد على سبيل الإستثناء ، فإذا كانت النيابة قد إتصلت بالواقعة وباشرت التحقيق ولم تنته منه بعد (أو قامت من باب أولى برفع الدعوى فعلاً) فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن ينتزعها منها باللجوء إلى الإدعاء المباشر .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١

عبء إثبات التهمة

يقع على المدعية

وهى لم تقدم دليلاً مقبولاً على ما تدعيه

وشهد شاهد الواقعة فــى أقرار الموثق

بأنه لم يحدث أى إعتداء بالضرب

من المتهم علــى الشاكية المدعية

ثابت مما سلف ، أن صديقة وصديق المدعية اللذين إستشهدت بهما وذهبا بصحبتها بعد يوم كامل لمؤازرتها على سبيل المجاملة فى دعواها قد تناقضا مع إدعائها ، وأن الصورة التى تدعيها المدعية للواقعة صورة غير معقولة يأباها المنطق ولا تتفق مع خلق وسلوك ومكانة المتهم وسط لفيف من المدعويين تطفلت المدعية عليهم وعلى الداعى بالحضور دون أن تكون مدعوة ، وذلك فى ذاته إستفزاز غير محمود يشى بأنها ذهبت بغير دعوة للتحرش وافتعال المشاكل ، وقد فعلت وتحرشت وادعت إدعاءات غير صحيحة ، يكفى بياناً لعدم صحتها ما ورد بالإقرار الموثق للشاهد ...... الذى شهد بأنه لاحظ أن السيدة / ...... كانت فى حالة غير طبيعية ، وأن كل ما حدث بينها وبين الدكتور ...... هو نقاش بدأ فى الإحتداد وتدافع بين الطرفين فسارع ضمن بعض المدعوين بالتحجيز بينهما وإنتهى الأمر عند هذا الحد ، وأكد الشاهد فى إقراره الموثق أنه لم يحدث أى إعتداء بالضرب من أى منهما على الآخر ، وأن العبارات المحتدمة بينهما وإن كانت غاضبة إلاً أنها لم تخرج عن حدود الآدب .

ومما تقدم يبين أن إدعاءات المدعية لا ظل لها بتاتاً من الحقيقة . "

(**إنتهى ما نقلناه بنصه من مذكرة الدفاع للمحكمة الاستئنافية**)

ومع جوهرية هذا الدفاع المكتوب الذى نقلناه بنصه ، إلاً أن الحكم المطعون فيه أشاح كلية على ما سلف بيانه . عن تحقيق دفاع الطاعن ، فلم يعرض بتاتاً لهذا الدفاع المكتوب لا بالإيراد ولا بالرد ، وإكتفى بالقول بأن المتهم لم يأت بجديد يؤثر فى سلامة الحكم المستأنف (؟!) وأن طعنه من ثم يضحى قائماً على غير أساس (؟!) وصادر بذلك مصادرة تامة مطبقة على دفاع الطاعن ٠

وفات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضمن مذكرته المؤرخة ١٩٩٧/٦/٢٥ للمحكمة الإستئنافية أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة بسبب حجز القضية للحكم دون إبداء دفاعه ، . فلم يواجه الحكم المطعون فيه ما تمسك به الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية عن وجود تناقض بين الدليلين القولى والفنى (ص/٥ مذكرتنا ١٩٩٧/٦/٢٥ للمحكمة الإستئنافية) ، كما لم يواجه ما تمسك به الطاعن من إخلال محكمة أول درجة بحق الدفاع والتفاتها عن سماع شهود النفى الذين صرحت بسماعهم ، كما لم يواجه ما تمسك به الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية من مخالفة حكم أول درجة للقانون بعدم القضاء بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة بعد البلاغ عن الواقعة وإتصاله بالنيابة وقيام الأخيرة برفع الدعوى ١٩٩٦/٥٠٣٢ جنح قصر النيل ، كما لم يواجه ما تمسك به الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية من إفتقار بلاغ المدعية لدليل مقبول على ما تدعيه بينما شهد شاهدا الواقعة فى إقرار موثق أنه لم يحدث أى إعتداء بالضرب من المتهم على الشاكية ، وهذه جميعها أوجه دفاع جوهرية . لو صحت . يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، وكان واجب المحكمة الإستئنافية تحقيقها وإيرادها والرد عليها إن لم تر فيها ما يوجب ذلك ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> : ـ

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكممة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩

* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع المكتوب لا إيراداً ولا رداً ، فإنه يكون معيباً بالقصور وبالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

ثانيا : القصور والإخلال بحق الدفاع

تمسك الطاعن منذ كان أمام محكمة أول درجة ، تمسك ببراءته مما نسب إليه وعدم صحة الواقعة كما روتها المدعية بالحق المدنى ، وبأنه لم يقع منه أى إعتداء عليها ، . وقدم بحافظته المؤرخة ١٩٩٧/٢/٢٢ شهادة صادرة من صاحب الشركة المديرة للباخرة الباشا يشهد فيها بأن المدعية بالحق المدنى متطفلة لم تكن مدعوة لحضور الحفل الخاص لأسرة المتهم ، وطلب بجلسة ١٩٩٧/١/١٨ سماع شهود نفى ، وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ للإطلاع مع التصريح للمتهم بإعلان شهود نفى ، وفى تلك الجلسة قدم دفاع المتهم حافظة مستندات بها شهادة موثقة فى الشهر العقارى صادرة عن السيد / ..... ، شهد فيها أنه كان ضمن المدعويين فى حفل العشاء فى مركب الباشا مساء يوم ١٢ / ٥ / ١٩٩٦ بدعوة من السيد / جيوفانى زهره صاحب المركب ، وأثناء العشاء فى بهو المطعم العائم ، شاهد نقاشا بين الدكتور / .... و .... وأن كليهما معروف له ولا حظ أن نقاشاً دار بينهما وبدأ يحتد وأن السيدة / .... كانت فى حالة غير طبيعية وأن كل ماحدث ، هو تدافع بين الطرفين ، سارع هو وبعض المدعوين إلى فضه ، وشهد بأنه لم يحدث ثمة إعتداء بالضرب من الدكتور/ ..... وأن العبارات التى بدرت منهما وإن كانت غاضبة إلآ أنها لم تخرج عن حدود الأدب ٠

وأبدى دفاع المتهم الحاضر فى الجلسة أن الشاهد المذكور أضطر لتوثيق شهادته بسب إضطراره لإرتباطه مسبقاً بالسفر للخارج صباح يوم الجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ، وأثبت دفاع المتهم فى محضر الجلسة أن هناك شاهد نفى آخر موجود بالقاعة هو السيد / .... وطلب جازماً سماع شهادته ، كما طلب دفاع المتهم إحتياطيا التأجيل لسماع شاهدى النفى ، ومن قبيل الإحتياط الكلى . إذا ما رأت حجز الدعوى للحكم أن يكون ذلك مع التصريح

بمذكرات ، وحجزت المحكمة الدعوى لآخر الجلسة للقرار ، ثم أصدرت حكمها . الذى وصفته بأنه غيابى على خلاف الواقع . بتغريم المتهم المستأنف خمسين جنيها مع إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة ، وذلك دون سماع شاهدى النفى أو دفاع المتهم شفاهة أو كتابة ، ودون تصريح بتقديم مذكرات بالدفاع ٠

وإذ لم يعرض حكم أول درجة لهذا الطلب الجازم الجوهرى المؤيد بحافظة مستندات قدمت بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ إيراداً أو رداً ، وقضى بإدانة المتهم . الطاعن . دون تحقيق دفاعه . وإكتفى بتسبيب قضائه بأن التهمة ثابتة فى حق المتهم طبقاً لما هو ثابت (؟؟!!) وأن المتهم لم يدفع التهمة المنسوبة إليه بثمة دفاع مقبول تستخلص منه المحكمة نفى التهمة (؟!) دون أن يشير بتاتاً إلى ما أبداه المتهم على وجه حافظته ١٩٩٧/١/١٨ من دفاع قصد به نفى التهمة وتكذيب أقوال شاهدى الإثبات ، ولم يشر الحكم أيضا إلى تمسك دفاع المتهم فى محضر جلسة ٢٢ / ١٩٩٧/٢بسماع شهادة السيد / ...... الذى كان موجوداً بالجلسة ، كما لم يبين الحكم سبب عدول المحكمة عن سماع شهادته كشاهد نفى ، بعد أن صرحت بسماع شهود النفى وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ لسماعهم ٠

إذ لم يعرض حكم أول درجة لهذا الطلب الجوهرى الجازم سماع شهود النفى ، فقد عاود المتهم . الطاعن . إبداء هذا الدفاع الجوهرى أمام المحكمة الإستئنافية فى مذكرته ١٩٩٧/٦/٢٥ إنتهى فيها ص ١٤ الى طلب ما نصه : .

وبالإحالة على حافظتى مستندات المتهم المؤرختين ١٩٩٧/١/١٨ ، ١٩٩٧/٢/٢٢ ٠

وعلى ما طلبه دفاع المتهم الثابت بمحاضر الجلسات محكمة أول درجة من سماع شهود نفى ٠

يطلب المتهم المستأنف : .

الحكم : بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع ٠

أصليا : الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا : .

أولا : بعدم قبول الدعوى المباشرة ٧٠٨٥ / ١٩٩٦ وإلزام المدعية مصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماه ٠

وفى الدعوى ١٩٩٦/٥٠٣٢ ببراءة المتهم المستأنف مما نسب

إليه مع الزام المدعية بالحق المدنى بمصروفات دعواها المدنية وبمقابل أتعاب المحاماه ٠

ثانيــا : فى الإدعاء المدنى المقابل . بإلزام المدعى عليها (المدعية الأصلية) بأن تؤدى للمدعى (المتهم المدعى عليه أصلاً) . مبلـغ ٥٠١ جنيـه علـى سـبيل التعـويض المؤقـت وبمصـروفات الإدعاء المقابل ومقابل أتعاب المحاماه ٠

وإحتياطيا جازمًا : سماع شاهدى النفى اللذين تمسك المتهم بسماع أقوالهما أمام محكمة أول درجة ٠

(إنتهى)

إلا أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه أشاح بدوره (؟!) عن هذا الطلب الجوهرى الجازم . فلم يحقق دفاع المتهم الطاعن ، وقضى بتأييد قضاء الإدانة دون أن يعرض لهذا الطلب الجوهرى الجازم المبدى أمام محكمة أول درجة لا بالإيراد ولا بالرد . الأمر الذى يعيبه بالقصور ، وبالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأحكام تبنى فى الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم ، فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الإبتدائى ، لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة ، إذا فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفى الذين طلب إليها سماعهم ٠

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مج القواعد القانونية ج ٤ . ق١٨٦ . ص ١٧٦

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل فى الحكم على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق ، وأذن فما دام الشاهد قد حضر فأنه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك المتهم بذلك ، فإذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فأنه يكون على المحكمة الإستئنافية أن تسمعه وإلاً كان حكمها معيباً متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ق ٤٥١ . ٤١٧

" وقد التفتت محكمة اول وثانى درجة عن طلب سماع الشاهد / ناجى بديع عريان المقدم أقرار موثق بشهادته ، ولم تورد أى منهما فى اسباب حكمها بيان مضمون شهادته الموثقة إيراداً أو رداً ، وأشاحتا عن طلب سماع شهادته مع أن سفره العارض للخارج لا يجعل سؤاله غير ممكن "٠

* نقض ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ . ٥٨ . ٢٦٤

وقيام دفاع المتهم الطاعن الثابت على وجه الحافظة المؤرخة ١٩٩٧/١/١٨ وفى صحيفة دعواه المدنية المقابلة على تكذيب الواقعة ونفى الفعل المنسوب إليه ، وتمسكه بكذب شهود الإثبات ، . يوجب على المحكمة مواجهة هذا الدفاع وتحقيقه بنفسها بلوغاً إلى غاية الأمر فيه وذلك واجب على المحكمة لا يتوقف على طلب المتهم أو دفاعه ٠

وقد قضت محكمة النقض مراراً وتكراراً بأن :ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون هنا بمشيئة المتهم " ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣. ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٢٥ / ١١/ ١٩٨٤ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١١/٥/ ١٩٨٣ . ٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ١٩٤٥/١١/٥ ـ مج القواعد القانونية . عمر ـ ج ٧ ـ رقم / ٢ ص ٢
* نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج ٧ ـ ١٢٠ ـ ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم ممكناً " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٧٨/١/٣٠ . س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهاراً لوجه الحقيقة " .

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وأن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الأعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم امره بتحقيق تجرية المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه اما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل ان ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيباً "

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . الطعن ٥٩/٣٠١٢٣ ق . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه ان تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه " .

* نقض ١١ سبتمبر سنه ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وإذا كان ذلك ، وكانت المحكمة الإستئنافية لم تحقق دفاع المتهم / الطاعن ولم

تواجهه بتحقيق تجريه بنفسها تسمع فيه اقوال شاهدى المدعية اللذين تمسك المتهم / الطاعن بكذبهما بينما أقامت المحكمة قضاءها بالإدانة بتأييد حكم محكمة أول درجة التى اقامت قضاءها بالإدانة على أقوالهما دون سماعهما وأشاحت عن سماع اقوال شاهد النفى الذى حضر بالجلسة ، ولم تشر إلى شهادة السيد / ناجى بديع عريان ، ورفضت التأجيل لسماع شهادته . فان الحكم المطعون فيه يكون باطلاً للقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

وفوق ذلك لم يبين حكم أول درجة . الذى أبداه الحكم المطعون فيه لأسبابه . أدلة الثبوت فى الدعوى وإكتفى بالقول بأن التهمة ثابته فى حق المتهم طبقاً لما هو ثابت (؟!) ، ولم يورد الحكم الأدلة التى أستند إليها ومؤداها بتاتاً ٠

وقد قضت محكمة النقض مراراً وتكراراً :

" من المقرر انه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح ان المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد المت الماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، أما وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة فأنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ س ٣٣ . ٤ . ٢٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" يوجب الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وألاً كان باطلاً والمراد بالتسبيب المفيد قانوناً هو تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة فيما أنتهى إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون "

* نقض١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

لمـــــا تقــــــــدم

يطلب الطاعن :

أولا : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن

ثانيـا : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه وإحتياطيا : إحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

عبد العزيز فهمى
فارس المحاماة والقضاء*

فى تأبينه للراحل العظيم عبد العزيز باشا فهمى ، قطب المحاماة ، وقطب القضاء ، وقطب السياسة والوطنية ، وقطب الفكر والأدب والثقافة ، وقطب الإصلاح ، وقطب مجمع اللغة العربية ، وقف الأستاذ الكبير عبد الرزاق السنهورى يقول : " إن الرجل الذى نؤبنه كان يمثل جيلا كاملا ، بما ينطوى عليه هذا الجيل من علم ووطنية وأدب وثقافة وتفكيرٍ ! .

هذا الاتساع الذى جعل عبد العزيز فهمى ممثلا لجيل بأكمله ، مرده إلى تعددية وموسوعية فى نسيجه بوأته الصدارة فى كل ما تولاه أو اضطلع به ، تقلب حياته بين المحاماة فعرفته محاميا جليلا وثانيا للنقباء العظام فى زمن العلم والجلال والوقار ، وبين القضاء فصار أول رئيس لمحكمة النقض لدى إنشائها عام ١٩٣١ ، وبين السياسة والوطنية فرأته مصر أحد ثلاثة يقابلون المعتمد البريطانى يطالبون باستقلال مصر ويفجرون ثورة ١٩١٩ ، وفى الوزارة والسلطة التشريعية ومجمع الخالدين ، فعرفته مصر والعالم مناضلاً لإلغاء الامتيازات الأجنبية ، وعضواً بارزاً فى لجنة وضع الدستور ، وقاضياً عظيماً لم يجاره أحد فى صياغته الرائعة للأحكام والمبادئ ، ونصيراً للحرية فقدم استقالته كوزير للحقانية انتصاراً لحق على عبد الرازق فى التعبير عما يراه فى كتابه الإسلام وأصول الحكم ، ومساهماً لافتاً فى مجمع اللغة العربية لا يثنيه شىء عن إبداء ما يراه كفيلا بالتحديث أو التجديد مهما اختلف معه الناس !

هذه التعددية مع توحد الشخصية ، ومع الثقافة العريضة ، والأفق الأعرض ، هى التى تحدث بها عبد العزيز فهمى يوم افتتاح أعمال محكمة النقض فى نوفمبر ١٩٣١ ، فجمع فيها جمع العارف المقدر لكل من المحاماة والنيابة والقضاء ، فى عمق فكر واتساع أفق لا انحياز .

لا ينسى هذا الموسوعى العريض ، وهو يبدى فخره بعظماء القضاء ، أن يقرن قوله بالتأكيد على عظمة المحاماة وإجلاله واحترامه العميق للمحامين ، فيقول : " وإن سرورى يا حضرات القضاة وافتخارى بكم ليس يعدله إلا إعجابى وافتخارى بحضرات إخوانى المحامين

---

* رجائى عطية . من كتاب رسالة المحاماة . دار الشروق . سبتمبر ٢٠٠٨

الذين أعتبرهم كما تعتبرونهم أنتم عماد القضاء وسناده . أليس عملهم هو غذاء القضاء الذى يحييه ؟ ولئن كان على القضاة مشقة فى البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فإن على المحامين مشقة كبرى فى البحث للإبداع والتأسيس ، وليت شعرى أية المشقتين أبلغ عناءً وأشد نصبا ؟ لا شك أن عناء المحامين فى عملهم عناء بالغ جدا لا يقل البتة عن عناء القضاة فى عملهم . بل اسمحوا لى أن أقول إن عناء المحامى – ولا ينبئك مثل خبير . أشد فى أحوال كثيرة من عناء القاضى ، لأن المبدع غير المرجح " ! .

رسالة المحاماة *

عبر أكثر من نصف قرن جرت أحداث فى نهر المحاماة ونقابتها أكلت من الرصيد الرائع الذى كان للمحاماة والمحامين !

عز على كثيرين أن تبقى المحاماة قوية مؤثرة فى الحركة الوطنية والحياة السياسية ، حداهم إلى ذلك أن المحامى " طاقة " " حرة " و"مؤثرة " .. تتأبى على الإذعان أو التطويع ، فالمحامى ، لا ينتظر راتبا من أحد ، وإنما رزقه فى يد الله - عز وجل – وعلى مدى كفاءته وقدراته وإخلاصه ، ثم هو صاحب معرفة وحجة ومنطق وقدرة على المنازلة والمقارعة والإقناع ، فلا سبيل إذن إليه إلا أن تضرب المحاماة بأسرها ، والطريق القريب إلى ضربها : ضرب نقابتها ، لذلك استهدفت نقابة المحامين منذ أكثر من نصف قرن .. تغيرت الأساليب والطرق والهدف واحد هو احتواء النقابة .. قادت مشاهدها المأساوية إلى فرض الحراسة القضائية على النقابة ، ثم التقدم مؤخرا بنص مشبوه غير دستورى استبعد فى اللحظة الأخيرة من المشروع المقدم بمعزل عن المحامين - لتعيين حارس دائم تحت ستار القانون ، ولضمان أن تقع النقابة فى قبضة هيمنة من نوع جديد ، وتساق بصغائر عديدة إلى التلهى عن قيم ومطالب المحاماة ، وبحروب هابطة وألاعيب صغيرة تضمن حصار النقابة وتطويقها والسيطرة عليها ، وقد للأسف كان !..

ووسط هذا المناخ المعبأ بالسلبيات تاهت المحاماة ومطالبها وانقطع من سنوات ما بين النقابة وبين المحاماة ، ثم هجمت الأغراض الانتخابية على كل شيء ، فتعثر تأهيل شباب المحامين ، وساهم فى هذه الإعاقة عدم تقديم حل جدى حقيقى قابل للتطبيق لتيسير تمرين كريم للمحامى وإعداده للتأهل للمرحلة التالية فى القيد أمام المحاكم الابتدائية ، وتقديمه إلى مجتمع المحاماة مزوداً بالعلم والتطبيق والتقاليد التى تجعله أهلاً لحمل رسالة المحاماة !

تآكلت ثم انعدمت المكتبات التى كانت فى غرف المحامين على مستوى المحاكم الابتدائية بل والجزئية ، وعز الكتاب مع غلو ثمنه على الأجيال الجديدة المتتالية مثلما عز التعليم وتآكل التدريب والتمرين الذى مثل قضية بلا حل ، ومن ثم صارت الأجيال الجديدة مقطوعة عن أى مصدر من مصادر التعليم والدربة والمران ، محاصرة برغبة وخطة متعمدة

---

* رجائى عطية . من كتاب رسالة المحاماة . دار الشروق . سبتمبر ٢٠٠٨

– لأغراض انتخابية صغيرة – لتقطيع أى أواصر للتواصل بين الأجيال ، لحجب القامات العالية وخبراتها عن الشباب ، مخافة الاستنارة واتساع الفهم ومن ثم التيقظ إلى اللعبة الصغيرة الجارية وقواعدها التى تستهدفهم لأغراضها ولا ترعاهم لمصلحتهم الباقية ، أو لأهداف النقابة التى ظلت جليلة عبر قامات عظيمة رعتها فى الزمن الفائت !

هذا الكتاب تعريف بالمحاماة ، ودعوة للتقدم إليها ، بقيمها ومبادئها وعلمها ومعرفتها ، لتعود بالمحامين إلى ما كانت وكانوا عليه . لعل هذه هى الفرصة الأخيرة ليستيقظ المحامون وينتبهوا ويتفطنوا لاستخلاص أنفسهم ونقابتهم والمحاماة ، واستعادة ما كان من عظمة وجلال .. أردت بإيراد بعض صفحاتها – أن تكون حافزاً للمحامين للتواصل الحقيقى والتقدم بعزم وإخلاص إلى المحاماة !

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .

(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .

(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .

(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.

(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.

(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.

(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.

(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .

(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .

(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .
(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .
(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .
(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦
(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .
(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .
(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .
(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨
(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .
(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .
(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .
(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث
(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث

فهـــــرس

٧	تزوير ، اشتراك . القضية ٢٠٠٢/٤٥٦١ جنايات مركز طنطا . ٢٠٠٢/١١٥٧ غرب كلى طنطا . الطعن بالنقض رقم ٧٤/٢٣٠٨ ق	٢٧٩
٨	**أولا** : مخدرات ، استيقاف ، تفتيش وقائى ، تفتيش السيارات الخاصة . القضية ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل . ٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة . المذكرة المقدمة لمحكمة الجنايات . **ثانيا** : مذكرة أسباب الطعن فى القضية سالفة الذكر الرقيمة ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل . ٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة . الطعن بالنقض رقم ٧٢/١٦١٤٢ق	٣١٨
٩	تزوير ، تقليد ، استعمال ، اشتراك . القضية ٢٠٠٣/٦١٥٥ جنايات الوايلى . ٢٠٠٣/١٥٣١ كلى شرق القاهرة . الطعن بالنقض رقم ٧٤/٣٧١٧١ ق	٤٠٥
١٠	تزوير . القضية ٢٠٠٢/١٤٣٠٤ جنايات الدقى . ٢٠٠٣/٣٩٨٩ كلى شمال الجيزة . الطعن بالنقض رقم ٧٥/٦٣٥٨٨ ق .	٤٣٠
١١	ضرب . القضية ٥٠٣٢ ، ٧٠٨٥ / ١٩٩٦ جنح قصر النيل . ١٩٩٧/١٦٣٣ جنح مستأنف وسط القاهرة . الطعن بالنقض رقم ٦٧/٢٢٦٠٧ق	٤٦٢